المجلد الثالث من سراج الوهاج في شرح مختصر القدوري

س ٢٧

سح

الربع من السراج الوهاج في شرح مختصر
الشيخ الإمام أبي الحسن القدوري

رحمه الله

آمين

آمين

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع
وافاد وتعلم واستفاد اعظم الله اجره يوم التناد
حرره الفقير احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب الوديعة

الوديعة مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سل اميرى ما الذي غيره عن وصالي اليوم حتى ودعه اي تركه وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل التصرف في الحفظ مع بقايها على حكم ملك المالك قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل الخاص على العام صحيح دون عكسه فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشي الذي وقع في يده من غير قصد بان اخذت الريح ثوبا فالقته في حجر رجل والحكم في الوديعة انه يبرا من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا من الضمان اذا عاد الى الوفاق وكذا في المستصفى ثم الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا عام في جميع الامانات والمودع قبل القبول مندوب الى القبول شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهذا من التعاون على البر واما السنة فقوله عليه السلام من اؤتمن امانة فليؤدها واما الاجماع فان الناس يتعاملونها في ساير الاعصار ولا خلاف في ذلك **قال** رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان وعن الحسن انه قال ادركت ثمانين من الصحابة لا يضمنون الودايع ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودايع فتتعطل مصالحهم **قوله** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله اما بنفسه فلانه موكل بالحفظ ويحفظها بما يحفظ به ماله من حرز او يد واما حفظها بمن في عياله فلانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم فصار الدفع اليهم مادونا فيه من طريق الحكم ولانه لا يجد بدا من دفعها الى من في عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استحضار الوديعة في خروجه فكان التسليم اليهم من مقتضى حفظ الوديعة قال الخجندي وللمودع ان يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه في داره او حانوته او في موضع هو حرز ماله وله ان يحفظها بيده وبيد من هو في عياله والذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته من اجيره وعبده وامراته وولده وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من في عياله اما اذا نهاه عن ذلك ثم دفع وضاعت الوديعة نظرت ان كان يجد من يدفعها اليه فانه يضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك لا يضمن وفي شرحه الذي في عياله زوجته وابنه ومملوكه واجيره الذي يحفظ ماله وقيل الذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته وانما يجوز التسليم اليهم اذا لم يكن له بد من ذلك اما اذا كان له منه بد لم يسلم اليه فان سلم اليه ضمن ولهذا قالوا لا يسلم الى سايس الدابة وقيمها ان

كون

كون مولاه في عياله ليس بشرط بل الشرط هو المساكنة معه سوا كان في نفقته او لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى ان الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن بشرط ان يكون قادرا على الحفظ وكذا اذا كان الزوج ساكنا في محله والمراة في محلة اخرى ينفق عليها فدفع الوديعة اليها لا يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع يريد بالعيال من هو ساكن معه ويجري عليه نفقته من عبده وامراته واجيره وولده ويدخل فيه العبد المأذون الذي ماله في يده وشريكي المفاوضة والعنان وان لم يكونوا في عياله ويشترط في الاجير ان يكون اجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستاجر ولو كان يدفع اليه دراهم ينفقها على نفسه او كان اجيرا مياومة فهو ليس في عياله الذين يحفظون الوديعة فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت عنده وفي الكرخي اذا وضعها مع غلامه او اجيره الذي يستاجره مشاهرة او مع ابنه الصغير او الكبير الذي هو في عياله يمونه ويكفيه طعامه وشرابه او مع رجل هو في عياله على مثل تلك الحال فهو جايز ولا ضمان عليه فاما رجل يجري عليه نفقته دراهم في كل شهر فليس هذا بمنزلة الذي في عياله وهو ضامن ولو دفعها الى شريك له شركة مفاوضة او عنان او الى عبد مأذون له في التجارة او الى عبد له معتزل عن منزله فضاع لم يضمن لان كل واحد من الشريكين يحفظ مال شريكه وكذا المملوك يصان بحفظه بنفسه قال في الواقعات رجل غاب عن منزله وترك امراته فيه لا يضمن لانه غير مضيع لان له ان يحفظها بمن في عياله وان كانت غير امينة ضمن امراة اودعت بوديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة الا ترى ان الابن اذا كان ساكنا معهما وليس في عيالها فخرجا من المنزل وتركاه مع الابن لا يضمنان **قوله** فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشي لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وفي المستصفى قوله فان حفظها بغيرهم يعني اذا كان باجر وقوله او اودعها يعني بغير اجر قال الخجندي ومن استودع رجلا بوديعة فاودعها المودع عند رجل ليس هو في عياله فضاعت في يد الثاني كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني وعندهما هو بالخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول لانه عامل له فرجع عليه بما لحقه من العهدة ولانه غار له بذلك فرجع عليه ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار ان شا ضمن الاول او الثاني فان ضمن الاول رجع بها على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده

والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع
ويرجع على الغاصب بما ضمن وفي شرحه اذا اودع المودع الوديعة عند غيره فهلكت فالضمان
على الاول دون الثاني عند ابي حنيفة لان الضمان انما وجب بقبض المودع الثاني للوديعة وصار
قبض الثاني قبضا للاول فاذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثاني
لان القبض الواحد لا يوجب الضمان على اثنين ولا يشبه غاصب الغاصب ومودع الغاصب
لان هناك يضمن كل واحد منهما بوجوب الضمان وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها
لان هناك ايضا يضمن لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو يخالف القبض الاول
وعندهما صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثاني لان الاول متعد في الدفع
والاخر متعد في الاخذ فكان بالخيار يضمن ايهما شاء كما قلنا في غاصب الغاصب ومودع الغاصب
ومن اودع صبيا وديعة فهلكت في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها ان كان ماذونا
في التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه الا انه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن
ايضا بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه اذا استهلك مال الغير من
غير ان يكون وديعة عنده فانه يضمن في الحال وفي الكرخي ومن اودع صبيا محجورا وديعة
فاتلفها لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن ولو اودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا وجه قولهما
ان الصبي من عادته تضييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضي باتلافه فلم يكن
له تضمينه كمن قدم الى صبي طعاما فاكله وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان قتل
العبيد فاذا كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في قولهم جميعا وان جنى عليه فيما
دون النفس كان ارشه في مال الصبي في قولهم جميعا ايضا ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت
عنده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها نظرت ان كان ماذونا له في التجارة او محجورا
لكنه قبلها باذن مولاه فانه يضمنها في قولهم ويكون دينا عليه وان كان محجورا وقبلها بغير
اذن مولاه فانه لا يضمنها في الحال ويضمن بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ايداع ضمن واجمعوا
ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه فيما دون النفس او في النفس يواخذ به ويخاطب مولاه
بالدفع او الفدا قال في الجامع الكبير اذا اودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة
الى عبد مثله فهلكت فعند ابي حنيفة يضمن الاول بعد العتق او يضمن الثاني في الحال وعند ابي
يوسف يضمن ايهما شا في الحال وعند محمد يضمنان بعد العتق في رواية وفي رواية مثل قول ابي حنيفة

وللثاني ان يرجع على الاول ولو اودع عند ثالث مثله فعند ابي حنيفة لا ضمان على الاول والثالث
ويضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهم شا في الحال وعند محمد له ان يضمن الاول
ما لم يعتق ويضمن اي الاثنين شا في الحال **قوله** الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى
جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى فحينئذ يجوز له التسليم لان في تقاربها
مع الحريق والغرق ضررا على صاحبها فصار ذلك ماذونا فيه حكما ورضي به المالك فلا يضمن ولا يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن
في الايداع قال الامام الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها
الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة
فهو ضامن كذا في المستصفى **قوله** وان خلطها المودع بماله حتى صارت لا تتميز ضمنها
لان الخلط معنى يوجب الضمان كالاستهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا خلطها بجنسها شركه ان شا مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان
استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شا ولابي حنيفة انه استهلاك من كل وجه لانه فعل
يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولو ابرا الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له
الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابرا اسقط حق الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت
وكل مايع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا
معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما
لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المايع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع
حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مايعا بالاذابة
قال في شرحه وانما شرط ان يكون بحيث لا يتميز لان ما يتميز يمكن تمييزه ورده الى صاحبه فلا يكون العين
مستهلكة فلا يضمن بذلك والذي لا يتميز بالخلاط الحنطة اذا خلط بعضها ببعض وكذا الشعير
والارز والدهن وما شابه ذلك واما اذا خلط دراهم بدنانير امكن التمييز فلا يتعلق به الاستهلاك
وان كان الذي خلط الوديعة احد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط
لان الخالط هو الذي استهلكها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمودع والمودع
على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد ان شا ضمنا الخالط وان شا
اخذا العين وكانا شريكين وسوا كان الخالط لها صغيرا او كبيرا لان هذا ضمان الحوادث فلا يختلف بالصغر

والكبير وقد قالوا انه لا يبيع الخالط اكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها الى اربابها وهذا صحيح
اما على قولهما فلان العين باقية على ملك صاحبها واما على قول ابي حنيفة فلانه ملكها من وجه
محظور فلا يزول الحظر الا بتسليم بدلها فان غاب الذي خلطها حتى لا يقدر عليه فان تراضيا
على ان ياخذها احدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز لان الخالط اذا لم يقدر عليه صار كانها
اختلطت بنفسها ولو اختلطت بنفسها كان بالخيار في ذلك وان ابيا ذلك او ابى احدهما وقالا نبيع
ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب
الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعير غير مخلوط لان الحنطة تنقص
بالخلط والشعير يزيد بالخلط فلا يجوز ان يضرب صاحبه بالزيادة في ملك الغير وفي الكرخي
قال ابن سماعة في رجلين اودع كل واحد منهما رجلا الف درهم فخلط المودع المالين جميعا
فاختلطا قال ابو حنيفة لا سبيل لهما على اخذ هذه الدراهم ولهما على المودع مثلها وقال ابو يوسف
ومحمد هما بالخيار ان شاءا اخذا بالعين سوى هذين الالفين وان شاءا اخذا هذين الالفين فاقتسماها
نصفين قال محمد ولا يسع للمودع اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها **قوله** وان طلبها
صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا
امسكها بعد ذلك صار ممسكا لها على غير وجه الوديعة فكان متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على
تسليمها حال ما طلبها بان يكون في موضع لا يقدر في الحال على ردها فانه لا يضمنها لان الخطاب
بالرد انما يتوجه على القادر عليه **قوله** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها
كما اذا انشق الكيسان واختلط العدم الصنع فيه مشتركان فيه وهذا بالاتفاق ولا ضمان
عليه في ذلك **قوله** وان انفق المودع بعضها وخلط باقيها بماله لان المثل الذي دفعه
ماله والخلط بمعنى الاستهلاك على ما بينا فلهذا ضمن الجميع وان كان في يده صار ضامنا لها كلها فباع
الوديعة ثم جاء صاحبها فضمنه اياها وفي يده فضل منه فانه يطيب له حصته ما خلط ويتصدق
بالفضل اما حصة ما خلط فلانه قد ملكه بدفع بدله واما الفضل على ذلك فلانه حصل له
من وجه محظور فصار كالغصب وان اخذ بعضها لينفقها في حاجته ثم بدا له فردها ووضعها
في موضعها فضاعت فلا ضمان عليه لان النية من غير فعل لا توجب الضمان كمن نوى ان ينفقها
او يجحدها ولم يفعل فانه لا يضمن وفي الينابيع قوله فخلطه بالباقي انما ذكر خلطه بالباقي احترازا
عن هلاك الباقي قبل الخلط فانه يهلك امانة فاذا خلطها بالباقي صار متعديا بالخلط ماله بمال
الوديعة على وجه لا يتميز **قوله** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان

وقال الشافعي لا يبرا من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرا الا بالرد
على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة
ان من وكل رجلا ببيع عبده فتجه الوكيل بجه اوضربه ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم واذا لم
يبطل الامر صار في الثاني ممسكا لها على وجه الوديعة فلهذا لم يضمن وهذا اذا كان الركوب والاستخدام
واللبس لم ينقصها فاما اذا نقصها ذلك فانه يضمنها لانه يصير حابسا الجزء منها على وجه التعدي
فلهذا ضمن واما المستعير اذا تعدى ثم زال التعدي فانه لا يبرا من الضمان الا بالرد الى المالك
قوله فان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ
فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك او جحدها
عند المالك من غير ان يطلبها بان قال ما حال وديعتي عندك لم يضمن كذا في المستصفى وفي الينابيع
قوله فجحده اياها ضمنها يعني ان المدعي اقام عليه بينة بعد الجحود ولو جحد الوديعة بحضرة المودع
او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه عند ابي يوسف وقال زفر يضمنها
قال في الينابيع وبقول ابي يوسف ناخذ لان الانسان قد يخفي وديعته من الظهور فجحوده في مثل
هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك
عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولانه فسخ بدون طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته
فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل **قوله** فان عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان
يريد به اذا صدقه في دعواه بعد الجحود وادعى هلاكها او بنت على انكاره فقامت عليه البينة وان
صدقه المودع برئ من الضمان وقال محمد في الاصل ان اقام بينة انها هلكت قبل الجحود سمعت
بينته ولو جحد الوديعة بحضرة المودع او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه
عند ابي يوسف وقال زفر يضمنها قال في الينابيع وبقول ابي يوسف ناخذ لان الانسان
قد يخفي وديعته من الظهور فجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ
لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ بدون
طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل
قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان يريد به اذا صدقه في دعواه بعد الجحود
وادعى هلاكها او بنت على انكاره فقامت عليه البينة وان صدقه المودع برئ من الضمان وقال محمد
في الاصل ان اقام بينة انها هلكت قبل الجحود سمعت بينته ولو طلب صاحب الوديعة وديعته
فقال المودع قد نسيتها فضاعت ضمن ولو قال سقطت مني لم يضمن ولو قال اسقطتها ضمن قال في
مشكل الهداية مسألة الجحود في المنقول اما في العقار اذا جحده قال السرخسي لا يجب الضمان عند ابي حنيفة

وابي يوسف ومن المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال الحلواني عن ابي حنيفة
روايتان قال في شرحه وان استودع صبيا وديعة فاتلفها فلا ضمان على الصبي عندهما وقال
ابو يوسف يضمن لهما انه بالدفع الى الصبي معرض الوديعة للتلف وسلط الصبي عليها مع علمه
بان الصبي ليس ممن يحفظ الاموال فصار كمن القى ماله في البرية فتلف ولان ما دفع الى الصبي مضمون
على الدافع بدليل انه لو دفع اليه سكينا ليحفظها فقتل بها نفسه فان الدافع ضامن لدية الصبي بالاتفاق
واذا كان الدفع مضمونا فلو الزمنا الصبي الضمان لرجع به على من دفع اليه وهذا اسقاط له ولابي يوسف
انه سلطه على الاستهلاك فوجب ان يضمن كما لو استهلك الصبي مال انسان من غير ان يدفعه اليه فان لم يتلف
الوديعة ولكن الصبي ادرك ثم مات وله مال كثير ولا يدري ما حال الوديعة انها هلكت ام لا فلا ضمان
على الصبي في شيء من ذلك حتى يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده ثم لا يدري ما صنع بها بعد ذلك فاذا
شهدوا بذلك كانت دينا في ذمته وان اودع عبدا محجورا فاستهلك الوديعة لم يضمن عندهما الا
بعد العتق وقال ابو يوسف يضمن في الحال ويباع فيها فان كان الصبي والعبد ماذونا لهما في ذلك فاتلفا
الوديعة ضمنا ذلك ويؤخذ العبد به في الحال وان كانت الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او الصبي
فان كان عمدا قتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلاث سنين وانما وجب القصاص على العبد لان له قصدا
صحيحا فاشبه الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد صحيح ولا نية صحيحة فهو
كالمجنون فعمده وخطاؤه سواء فيكون ما لزمه من ذلك على عاقلته فان كان القتل حصل من العبد
على وجه الخطا خير المولى بين الدفع او الفدا وام الولد والمدبر بمنزلة العبد في جميع ما ذكرت لك
الا انهما اذا وجب عليهما الضمان سعيا في ذلك لانهما ممن لا يخاطب المولى فيهما بالدفع او الفدا فاقتضى
السعاية وانما اختلف في حق الصبي اتلاف المال وقتل العبد لان الصبيان قد جرت عادتهم باتلاف
الاموال ولم تجر عادتهم بالقتل فلذلك اختلفا **قوله** وللمودع ان يسافر بالوديعة
وان كان لها حمل ومؤنة هذا اذا كان الطريق امنا اما اذا كان مخوفا فيضمن الوديعة وكذا اذا كان
الطريق امنا ونهاه صاحبها عن المسافرة الا ان يضطر بان قصد السلطان اخذها كذا في الينابيع
واذا سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك قال في شرحه
اما جواز السفر بالوديعة فهو قولنا وقال الشافعي لا يجوز لنا ان امره اياه بالحفظ عام
في السفر والحضر ولان العادة ان الانسان لا يلزم الوديعة ليترك اشغاله والسفر من اشغاله
فلا يمنع الوديعة من ذلك واما اذا كان لها حمل ومؤنة جاز السفر بها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كان لها حمل ومؤنة فسافر بها فانه يضمن لان لها حمل ومؤنة فيلحق المالك الضرر بالسفر بحملها ومؤنتها فلم
يجز للمودع الزامه ذلك ولابي حنيفة ما قدمنا من العلة وفي الهداية للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها

حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك
في الوجهين لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي
في مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد واذا نهاه
المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا وفي المنظومة
في مقالات ابي حنيفة * لا يضمن المودع بالمسافرة * عند انعدام النهي والمخاطرة * ويجعلان
هذه مضمونة * في كل ما لحمله مؤنة * قال في المصفى هذا اذا لم يكن له بد من السفر اما اذا كان له
بد فانه يضمن اجماعا وقيد بانعدام النهي والمخاطرة لانه اذا نهاه ان يخرج بها فخرج ضمن اتفاقا وكذا
اذا كان الطريق مخوفا والخلاف فيما اذا كان الايداع مطلقا عاما ويكون الطريق امنا ولم يكن له بد
من السفر حتى لو فقد شيء مما ذكرنا يضمن بالاجماع وان لم يكن للوديعة حمل ومؤنة لا يضمن بالمسافرة بها
اجماعا والذي له حمل ومؤنة ما كان يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وفي حواشي الهداية للمودع
ان يسافر بالوديعة الا ان يكون طعاما كثيرا تستغرقه المؤنة فيضمن اذا سافر به ويكون في معنى
الاتلاف واذا كان للوديعة حمل ومؤنة ولا بد من السفر لم يضمن بالمسافرة اتفاقا وان كان له بد لم
يضمن عند ابي حنيفة طال او قصر وعند محمد يضمن وعند ابي يوسف ان طال ضمن وان قصر لم يضمن
قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع
اليه شيئا حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير
استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف
في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في الكتاب وفي المصفى الخلاف في المكيل والموزون
والعبيد والثياب وغير ذلك حجة قول ابي حنيفة ان كل جزء من الوديعة بينهما وبالاخذ لا
يتميز نصيبه عن نصيب صاحبه بدليل ان النصف الاخر لو هلك ثم حضر الغائب رجع على الحاضر
في الذي اخذ واذا كان كذلك كان الجزء الاخذ لانه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه طالبه بالمفرز
وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية
القسمة حجتهما ان الوديعة بينهما فكان لاحدهما ان ياخذ نصيبه في غيبة الاخر كما لو كان لهما
على رجل دين ثم غاب احدهما وحضر الاخر انه يجوز له ان ياخذ نصيبه فكذلك هذا والجواب لابي حنيفة
عن هذا ان ما ياخذه الحاضر من الدين نصيبه خاصة ولصاحبه فيه حق الشركة وما ياخذه من الوديعة
بينهما **قوله** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه
وهذا عند ابي حنيفة وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر

وقال ابو يوسف ومحمد لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين جميعا لانه رضي بامانتهما فكان
لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة انه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل
فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده
لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه بالليل والنهار وامكنهما
المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال قال في ترجمة داود اودعهما
شيا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر فان سلم احدهما الى صاحبه الجميع فتلف الوديعة
ضمن المسلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وفي الجندي ومن استودع رجلان نفر بدراهم او
سواها مما يقسم ثم جا احدهم يطلب نصيبه قال ابو حنيفة لا يعطيه منها شيا حتى يحضروا جميعا
لان ذلك قسمة على الغايب وذلك لا يجوز وعندهما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذه قسمة على الغايب
حتى ان الباقي اذا هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض
في يد القابض ليس له ان يشارك الغايب في الباقي ولو كان المودع اثنين والوديعة مما يحتمل القسمة
كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم احدهما جميع الوديعة
الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض شيا لان كل
واحد منهما مؤتمن في نصف الوديعة خاصة دون الزيادة وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعة
مما لا يحتمل القسمة فلهما ان يتهايا في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في
قولهم **قوله** واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن
لان الانسان لا بد له من التسليم الى الزوجة فنهيه عن ذلك لا يعتبر ولو قال لا تحفظ الوديعة
بنفسك ولا في صندوقك فحفظها بذلك لم يضمن كذلك هنا وهذا اذا لم يكن له امراة سوى
التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما يحفظ على ايدي النسا كذا في المستصفى قال في الهداية
وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد ممن في عياله فدفعها الى من لا بد له منه
لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيا يحفظ على ايدي
النسا فنهاه عن الدفع الى امراته وذلك لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط
فان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على
المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وفي الكرخي اذا قال لا تسلمها الى امراتك
او الى ابنها او الى عبدك او الى امتك او الى ابنك او الى بنتك فابى اجمعهم فدفعها المستودع
الى بعض من ذكرنا فهلكت ان كان للمودع لا بد له من ذلك لم يضمن لان من هو في عياله لا يستطيع

منعه منها فلم يكن للنهي فايدة ومن ليس في عياله يقدر على حفظها منهم فلا يجوز التسليم اليه كالاجنبي
قوله وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك الدار لم يضمن
وهذا استحسان والقياس ان يضمن ووجه القياس انه لما خص الوديعة بهذا البيت صار ناهيا له
عن البيت الاخر وله منه بد فاذا حفظها فيه صار مخالفا فصار ضامنا وجه الاستحسان ان الدار
الواحدة لا تختلف نواحيها في الحرز فهي في الحقيقة حرز واحد بدليل انه لو سرق سارق من هذا البيت
وادخله في بيت اخر من هذه الدار لم يقطع لانه لم يخرج من الحرز واذا ثبت انه حرز واحد صار كانه قال
ضعه في احد جانبي البيت فوضعه في الجانب الاخر وكذلك لو قال ضعه في هذا البيت ولا تضعه في هذا
الاخر والبيتان في دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان قال في الينابيع وهذا اذا
لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذي امر بالحفظ فيه اما لو كان البيت الثاني احرز
من الاول ضمن قال في الكرخي ولو استودع رجلا بالف درهم فقال احبسه في بيتك هذا فخباه في بيت اخر
داره تلك فضاعت فلا ضمان عليه وكذا لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو
قال امسكها بيدك ولا تضعها بالليل ولا بالنهار فوضعها في بيته فهلكت لم يضمن **قوله** وان
حفظها في دار اخرى ضمن لان حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ بعد كون احدهما احرز من الاخرى
الا ترى ان السارق لو سرق من احد الدارين شيا وادخله في الدار الاخرى قطع واذا كان كذلك ولم
يامره في حفظها وله منه بد فاذا ترك الوديعة فيها كان مخالفا فصار ضامنا واما اذا استاويا في
الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن كذا في الينابيع وعلى هذا اذا قال احفظها في هذه الدار وهي في
قرية فحفظها في دار اخرى في قرية اخرى فانهما اذا استاويا في الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن
وان كانت الاولى احرز ضمنها **مسالة** المودع اذا ادعى انه وضع الوديعة في مكان حصين ونسي
مكانها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار انه على وجهين ان قال
وضعتها في داري او في مكان اخر ضمن ولو قال لرجل خذ هذا الثوب وديعة عندك فسكت
وغاب المودع ثم غاب الاخر وترك الثوب فضاع ضمن لان سكوته قبض للوديعة حكما وكذا لو وضع
الثوب عنده ولم يقل شيا ولو قال لا اقبل الوديعة لا ضمان عليه ولو اودع عند رجل حنطة
او ثوبا فافسدته الفارة ان كان المودع قد اطلع على ثقب معروف ولم يسده ضمن ولو اخبر المودع بذلك
لا يضمن ولو قال المستودع ضاعت الوديعة عندي فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه
ولو قال ضاعت الوديعة عندي ثم قال بعد ذلك بل كنت دفعتها اليك ووهمت فانه لا يصدق
وهو ضامن لانه اكذب نفسه في دعواه بدعوى الهلاك واكذب نفسه في الهلاك بدعوى الرد
فاذا اسقطت الدعوى بقي الشي في يده في الظاهر فلزمه ضمانها كذا في الكرخي ولو استعار ثوبا ليلبسه

اودابة لبركبها اوكان عنده وديعة فبعث بذلك مع رسول ليرده على صاحبه ان كان الرسول
من عياله واهله فلا ضمان عليه وان كان ممن ليس في عياله فهو ضامن وقال ابن ابي ليلى لا ضمان في
الوجهين وهذا على ما بينا ان المودع له ان يحفظ الوديعة بنفسه وبمن في عياله فجاز له ان يسلمها
اليهم ومن ليس في عياله لا يجوز ان يحفظ بهم فلا يجوز ان يسلم اليهم واما ابن ابي ليلى فمن اصله ان
المودع يجوز له ان يودع فاذا سلم الى اجنبي لم يضمن بالتسليم قال في الواقعات سوقي قام من حانوته
الى الصلاة وفيه ودايع للناس فضاعت لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه
رجل غاب عن منزله وترك امراته فيه وكان فيه وديعة فلما رجع لم يجد الوديعة ان كانت امراته امينة
لا يضمن لانه غير مضيع وان كانت غير امينة ضمن امراة اودعت بوديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن رجل
دفع الى اخر شيا ليشتري على الغير ان كان دراهم ليس له ان يحبس لنفسه منه شيا ولا له ان يدفعه الى غيره
ليشتريه ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكر اله ان يدفعه الى غيره وان يلتقط وليس له ان
يحبس منه شيا لنفسه كذا في الواقعات قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذ دراهمهم
وشدها في منديل ووضعها في كمه ودخل المسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت
فهو لا يصدق قوله لا يضمن لانه نص في كتاب الوديعة اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري
كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين كذلك هذا رجل اودع رجلا زنبيلا
فيه الالف التجار ثم جاء يسترده وادعى انه كان فيه قدوم فذهب منه وقال المودع قبضت منك
الزنبيل ولا ادري ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه
صنعا وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين
عليه الا ان يدعي عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة كذا في الواقعات ايضا المودع اذا وضع
الوديعة في الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها فان لم يكن في الدار احد ضمن لان هذا
تضييع رجل له على اخر الف درهم فارسل اليه رسولا ليقبضها منه فقبضها ودفعها
الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع يمينه لانه مودع المودع اذا مات فقال
ورثته قد رد الوديعة في حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت فان اقام الورثة البينة
على اقرار الميت انه قال في حياته رددت الوديعة يقبل المودع اذا قال ذهبت الوديعة من
منزلي ولم يذهب من مالي شي يقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لانه امين اخبر عما يتصور ويقبل
قوله مع يمينه المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال
وضعتها بين يدي في داري ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب والفضة ونحوها يضمن
ايضا والا فلا رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في

الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقي وديعة دار بين رجلين غير مقسومة
غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك الخادم بين رجلين غاب احدهما
فله ان يستخدم الخادم بحصته نفسه بخلاف ما اذا كان بينهما دابة فغاب احدهما والفرق ان في
الاول لا يتضرر الغائب لان الناس لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام قال في الواقعات ارض او
نخل بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فلو لم يرفع الى القاضي ولكن زرع في
الارض بحصته يطيب له وفي النخل يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف
حصة الغائب له يسعه ذلك ان شا الله فاذا وصل الغايب فان شا ضمنه القيمة وان شا اجازه
لانه باع ملك غيره بغير اذنه فان ادى الخراج عنه كان متطوعا لانه قضى دينه بغير امره الدابة الوديعة
اذا اصابها مرض فامر المودع انسانا ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحبها بالخيار ان شا ضمن المودع
وان شا ضمن المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم المعالج انها للامر او لم يعلم
انها لغيره رجع عليه وان علم انها ليست له فانه لا يرجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد فان
كان في البلد قاض رفع امرها اليه واستاذنه في بيعها لصاحبها وان لم يكن في البلد قاض باعها
وحفظ ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيا
يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يتصدق بها على نفسه لانه في معنى اللقطة
المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لا فانه يضمن ولو قال لا ادري اضاعت ام لا لم
يضمن ولو اودع رجل رجلا مالا فمات المودع فان كانت الوديعة معروفة بعينها فانه في يد المودع
ردت على صاحبها وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت اما اذا وجد بعينها فلقوله عليه
السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان لم يوجد فقد ضيع المودع الحفظ فانه بترك بيان حالها
والمودع اذا ضيع الحفظ ضمن قال الجندي ومن كان في يده الف درهم فحضر رجلان كل واحد يدعي
انه اودعها اياها وقال المودع اودعني احدهما ولا ادري ايهما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما
على ان ياخذا تلك الالف منه كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر بها
لاحدهما وهما قد اصطلحا على احدهما بينهما وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما على الاستحلاف سبيل ولا
بين لهما على المودع واما اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد احدهما
من المودع ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان حلف لهما انقطع
دعواهما وليس لهما الا الاصطلاح واخذ الالف منه سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف وقال
محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا احلف لهما واما اذا نكل لهما يقضي
بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا حتى يحصل لكل واحد منهما الف على الكمال وان حلف لاحدهما

ونكل للآخر قضى بالالف للذي نكل له عن اليمين خاصة ولا شيء للذي حلف له فيها قال في الهداية اذا
ابى ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وان حلف لهما فانه يحلف لكل واحد منهما على الانفراد
ليتعذر الحقيقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية فان تشاحا في البداية اقرع
بينهما تطييبا لانفسهما ونفيا لتهمة الميل فان حلف لهما لا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل للثاني يقضي له لوجود
الحجة وتمامه في الهداية والله تعالى اعلم

كتاب العارية

العارية في اللغة مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشأن
معلى هذا ايقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعارية لغة في العارية قال الحريري
حتى ان يرتجعها ربها ... وبتلا يظهر به عارة وفي الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية
لتعريها من العوض ومن شرط العارية ان يكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا يكون عارية
الدراهم والدنانير الا قرضا وكذلك الفلوس وحكم العارية انها غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها
متى شاء وتبطل بموت احدهما وهي امانة عندنا خلافا للشافعي قال في النهاية العارية على اربعة
انواع احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها اي نوع شاء واي وقت شاء
والثاني ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والثالث عكسه ولا يتعدى ما سمي له المعير
قال رحمه الله **العارية جائزة** اي مفيدة للملك والدليل على جوازها ان النبي صلى الله عليه وسلم
استعار من صفوان بن امية ادرعا وقال العارية مؤداة ولانها نوع احسان وفعل خير ولا خلاف في
ذلك **قوله وهي تمليك المنافع بغير عوض** وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا وقال
الكرخي هي اباحة المنافع بملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة والصحيح هو الاول وجه ذلك
ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها غيره كمن ابيح له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره
ولانها تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض
ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع ولان الهبة والعارية مشتقة احداهما من الاخرى وانما خص
كل واحد من الاسمين باسم فقالوا في تمليك الاعيان هبة وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان احد
اللفظين يملك كالاخر وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يؤجرها كما قلنا في الاجارة
لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يؤجرها والجواب عن هذا ان امتناع الاجارة ليس لانه لا
يملك المنفعة لكنه لمعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لا يستطيع حقه عنها متى شاء ان يرجع فلو جاز
للمستعير ان يؤجر لتعلق بالاجارة الاستحقاق فيقطع حق المعير منها ويمنعه من الرجوع فيها فلهذا
المعنى لم يجز الاجارة وقال الشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير عنده ان يعير
قوله وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة

اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى اما قوله اعرتك
فهو صريح العارية وقوله اطعمتك هذه الارض عارية ايضا لان الارض لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة
ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين والارض بخلافه وقوله منحتك هذا الثوب عبارة
عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضي تمليك العين لم يجب ردها وقوله وحملتك
على هذه الدابة بيان للانتفاع بها انها الآن يريد الهبة لانه يحتمل ذلك وقوله واخدمتك هذا العبد
صريح في تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله وداري لك سكنى تمليك للمنفعة وقوله سكنى
تفسير لقوله لك لانه يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة فحمل على المنفعة لدلالة آخره وقوله
عمرى سكنى بيان للمنفعة ايضا ويوضحه نعم لانه جعل سكناها له مدة عمره والاصل في هذا انه اذا اضاف
هذه الالفاظ الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا اضافه الى ما
لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فهو تمليك للعين فيكون قرضا اذ القرض يعبر عنه بلفظ العارية بدليل
انك تقول اعرني مائة درهم وتريد به اقرضني فاذا عرفنا هذا فالارض والثوب والدابة والعبد
والدار يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فانصرفت الالفاظ الى المنافع فكانت عارية والدراهم والدنانير
والحنطة والشعير واشباه ذلك لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فكانت اضافة هذه الالفاظ
اليها تمليكا لاعيانها فكانت قرضا وقوله اذا لم يرد به الهبة هذا راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان
راجعا اليهما ينبغي ان يقال بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك **قوله**
وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان العارية
تمليك المنافع والمنافع تحدث شيئا فشيئا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه **قوله**
والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي العارية مضمونة لانه قبض مال غيره
لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه ولهذا كان واجب الرد فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله
عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان اللفظ لا ينبئ على التزام الضمان لانه تمليك
المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والمقبوض على سوم الشراء
مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد واما ما روي ان النبي عليه السلام استعار
من صفوان بن امية ادرعا فقال اغصبا تأخذها يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة فلا
دلالة فيه على ان العارية مضمونة من وجوه احدها ان هذا كان بمكة وهي يومئذ دار حرب
والشرط الفاسد في دار الحرب كالشرط الصحيح في دار الاسلام ومن اصحابنا من قال العارية انما
لم تضمن اذا لم يشترط ضمانها اما اذا اشترط ضمانها ضمنت وقد شرط النبي عليه السلام الضمان وفيها
جواب آخر وهو ان النبي عليه السلام اخذ الادرع من صفوان بغير رضاه الا ترى ان صفوان جاهل من اهل اللغة

لا يخفى عليه اسم العارية وقد قال له اغصبا تاخذها يا محمد فدل على انه اخذها بغير رضاه وللامام
عندنا اذا احتاج المسلمون الى مثل هذا له ان ياخذه بغير اذن مالكه ويكون مضمونا عليه في بيت المال
وجواب آخر وهو ما روي ان هذه الادرع كانت لاهل مكة في يد صفوان فقد اعار بغير اذنهم وهذه العارية
تتعلق بها الضمان وجواب آخر وهو ان قوله بل عارية مضمونة معناه مضمونة الرد الا ترى انه جعل
الضمان صفة للعارية وضمان القيمة لا يكون صفة لها وانما يكون بعد هلاكها مسألة العارية اذا
شرط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بل عارية مضمونة فاخذها بشرط
الضمان والوديعة والاجارة لا ضمان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي
وفي الينابيع لو قال اعرني دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن قوله وان
هلكت من غير تعد فان المستعير اذا تعدى في العارية ضمنها لان للتعدي تاثيرا في الضمان بدليل الوديعة
ولانه بالتعدي مخالف للاذن فيصير ممسكا لها بغير اذن وذلك يوجب الضمان كالغاصب وكذلك اذا
خالف في الاستعمال الى غير ما استعارها له فانه يضمن كما يضمن المستاجر بالاستعمال في غير ما استاجره له وذلك
لانه قبضها باذن المالك فاذا تعدى فيها او خالف ما امره فكانه استعمل العين بغير اذن مالكها فلزمه
الضمان ولو استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمنها لان الاذن لم
يتناول الموضع الذي تجاوز اليه فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بالدابة الى الموضع الذي
استعارها اليه فعطبت فهو ضامن في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يضمن لانه اذا بلغ الموضع
الموقت للعارية انتهت العارية في يده على الامانة بدليل انها لو هلكت في ذلك الموضع ابتداء
لم يضمنها فصار كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي ولنا ان المستعير قد لزمه الضمان
بالتعدي فلا يبرا من ذلك الضمان الا بالرد الى يد صاحبها كالغاصب والخلاف في الاجارة اذا
استاجرها الى موضع سماه ثم جاوز كالخلاف في العارية فان استعار دابة الى موضع سماه فسار بها
في غير طريق ذلك الموضع فان كان تلك الطريق يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان
عطبت فيه وذلك لان ما سلكه مع وجود الاذن لا يختلف لان كل واحد من الطريقين مسلوكه
كالاخرى فان كان الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن لانه
سلك ما لا يسلك اليها في العادة ولان الطريق يختلف في المسير على الدابة في البعد والقرب
والسهولة والصعوبة ولم يسمع من مالكها اذن في ذلك فلهذا ضمن فان ارسل رجل المستعير
له دابة الى موضع سماه مع الرسول فقال لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني دابتك
الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها اليه ثم ان المرسل بدا له من
الموضع الذي اراده وسار بها الى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه لانه قد

تناوله الاذن فلم يكن مخالفا ولانه قصد محظورا فاصاب مباحا فلا يضمن كما لو قصد ان يسرق
مال انسان فاصاب مال نفسه لم يضمن ولم يقطع فان ركبها الى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت
ضمن قيمتها لانه قصد مباحا فاصاب محظورا فصار كما لو قصد ماله فاصاب مال غيره فاتلفه فانه
يضمن وجهله وعلمه فيما يرجع الى الضمان سواء ولا يرجع بما ضمن على الرسول لانه ضمن بجنايته فلا يرجع به على
غيره فان كان الموضع الذي سماه المرسل في طريق الموضع الذي سماه الرسول لصاحب الدابة
مثل ان يقول له قل لفلان يعيرني دابته الى المعقر فيقول الرسول لصاحب الدابة يقول لك فلان
اعرني دابتك الى سهام فدفعها اليه فركبها المرسل الى المعقر فعطب فلا ضمان عليه لان المعقر على
طريق سهام وقد حصل الاذن فيه فلهذا لم يضمن فان اقام صاحب الدابة البينة انها عطبت تحته في
الموضع الذي جاوز وتعدى فيه واقام المستعير البينة انه ردها الى يد صاحبها اخذ ببينة صاحب
الدابة لان صاحب الدابة ادعى الضمان واثبته بالبينة والمستعير يدعي البراءة من الضمان ودعواه بالبينة
والبينتان اذا اجتمعتا واحداهما مثبتة والاخرى نافية فالمثبتة اولى ومن استعار دابة او ثوبا
خمسة ايام فمضت الخمس ثم امسكها بعد ذلك ضمن لان عليه ردها بعد مضي الوقت فاذا امسكها بعده صار ممسكا
لها بغير اذن فيكون غاصبا فلهذا ضمن قال في الكرخي اذا استعار دابة فركبها الى موضع فقال
صاحبها اذنت لك ان تبلغ هذا الموضع وقال المستعير قد اذنت لي واختلفا في الايام فقال اعرتك
يوما او فيما يحمل عليها فالقول قول صاحب الدابة في ذلك كله مع يمينه والمستعير ضامن وكذلك كل
تصرف تصرف به المستعير فيما يستعمل فيه العارية مما يوجب الضمان فادعى اذن المعير فيه لم يصدق واذا
جحد المعير وهو ضامن الا ان يقوم له بينة على الاذن وفي الجندي اذا تعدى المستعير في العارية
ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا تحمل وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا ولا يستعمل
مثلها من الدواب في العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها قوله وليس للمستعير ان يؤجر
ما استعاره فان آجره فعطبت ضمن قيمتها لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه ولان مقتضى
العارية الرجوع وتعلق حق المستاجر بها مع نفاذ صحة الاجارة يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان فعل
ذلك كان ضامنا لانه بعقد الاجارة عليها متعد فلهذا ضمن ولانا لو صححنا الاجارة لا تصح الا
لازمة وفي وقوعها لازمة زيادة ضرر بالمعير بسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة
فابطلناها فان آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضها بغير اذن المالك لنفسه
ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر
اذا لم يعلم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قوله وله ان يعيره اذا كان
لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لغيره لانه اباح المنافع على ما بينا قبل

والمباح له لا يملك الا الاباحة ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة واذا كانت العارية
تمليكا للمنافع فمن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف
المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ولان الناس يختلفون في
الاستعمال فمنهم الحاذق وفيه الذي لا يتيقن العين باستعماله ومنهم من لا يحسن ذلك وقد
رضي المعير بتسليم المنفعة لشخص فلا يجوز ان يجعل لشخص اخر وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت
العارية مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير
ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان
يجاوز فيه ما سمى عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة
والشعير مثل كيلها خير منها ومثل وزنها شر منها والثالث ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في
الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل
ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما
اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان
يركب هو بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب قال في شرحه اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل فان الاستعمال لا يتفاوت على وجه واحد وقد اذن فيه فلهذا جاز ومعنى ذلك
حتى لو استعار دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فاركبها غيره والبسه غيره فتلف ضمن لان الركوب
يختلف باختلاف الراكب لا من طريق الخفة والثقل بل من طريق الحذق والمعرفة وكذلك اللبس
لان من الناس الرفيق في اللبس ومنهم الاخرق فان استعار ذلك ولم يسم من يلبسه ولا من يركبه فاعاره
غيره لم يضمن لانه عم الاطلاق بالاذن ولم يخص وهذا يدخل في الاذن فلهذا جاز وان استعار
دارا ليسكنها فاعارها لغيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل وان استعار
دابة ليحمل عليها مقدارا من الحنطة سماه حنطة فاعارها لغيره فحمل عليها مثل ذلك القدر من الحنطة
حنطة لم يضمن لان الحنطة اذا كان كيلها واحدا لم تختلف وقد رضي بهذا القدر فان حمل عليها
زيادة على ما ذكر ضمن مقدار ذلك لانها تلفت من الثقل وهذا اذا كانت تطيق حمل الزيادة اما
اذا كانت لا تطيق حملها ضمن جميع قيمتها وبضد هذا لو استعارها ليركبها فاركب معه غيره فعطبت
ضمن نصف قيمتها لان التلف هنا ليس من طريق الثقل وانما هو على حسب الحذق في ركوبه وركوب
الثاني جاز عليها الواحد كالجنايات الكثيرة في وجوب الضمان بدليل ان من جرح رجلا عشر جراحات وجرحه
اخر جراحة واحدة فتلف الرجل من الجراحات كلها فالضمان عليهما نصفان وكذلك هذا قال في ساهان

والذي

والذي لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس والقدوم والطست ونحوه قال الجندي العارية
على وجهين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تعار ولا تؤجر واختلف المشايخ في ايداعها قال بعضهم يجوز
لان الايداع دون العارية فالايداع اولى قال في الحواشي وهو الصحيح وقال بعضهم لا يجوز
واستدل من قال بعدم جوازه بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهو ان المستعير اذا بعث بالعارية على يد اجنبي
الى صاحبها فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا الايداع منه واما الوديعة فلا
تعار ولا تودع ولا تؤجر وان فعل شيئا من ذلك ضمن الوديعة وتفسير العارية المطلقة هو ان يعير
دابته انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان ولا يكون لاحد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان
يستعمل في اي وقت شاء وفي اي مكان شاء وان يحمل عليها ما شاء ولا ضمان عليه اذا عطبت في يده عندنا
ويكون امانة وعند الشافعي تكون مضمونة على اصله ولو تعدى ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها ما يعلم
ان مثلها لا يحمله وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب في العادة فعطبت
ضمن قيمتها ولو كانت العارية مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما او يومين او ما اشبه ذلك
فهي والمطلقة سواء الا في حق الوقت فانها مخالفة لها حتى ان على المستعير ان يردها عند انقضاء
مدة العارية ولو لم يردها مع ما يمكنه الرد حتى عطبت في يده ضمن قيمتها سواء استعملها بعد مضي المدة
او لم يستعملها لانه اذا امكنه ردها بعد مضي المدة ولم يردها صارت العارية مضمونة عليه لان مؤنة
الرد في العارية على المستعير لا على المعير ولو كانت مقيدة في المكان فانها كالمطلقة الا في حق المكان
خاصة حتى انه لو جاوز بها ذلك المكان ضمن حين جاوز بها ولا يبرا من الضمان باعادتها الى المكان
المأذون وكذا اذا خالف في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون وكذلك لو امسك
الدابة في الموضع الذي استعارها فيه ولم يذهب الى المكان الذي استعارها اليه ضمن وكذلك حكم الاجارة
ولو كانت مقيدة في الحمل مطلقة في غيره فانها كالمطلقة الا في الحمل نحو ان يعيرها اياها على ان يحملها
عشرة مخاتيم حنطة فيحمل عليها اجرا او حجارة او حديدا او حنطة مما يكون اثقل من الحنطة او اعمر فعطبت
ضمن لانه خالف وكذا اذا حمل عليها حطبا او تبنا مما يكون اشق عليها من الحنطة ضمن ولو حمل عليها عشرة مخاتيم
شعير او دخنا او ذرة او ارزا مما يكون مثل حمل الحنطة او اخف فالقياس ان يضمن لانه خالف وهو
قول زفر والاستحسان لا يضمن لانه ليس بخلاف بعد اعتبار لانه لما رضي صاحبها بحمل الحنطة فهو بما دونها ارضى
ارايت لو امره بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها فحمل عشرة مخاتيم حنطة غيرها فانه لا يصير مخالفا كذلك هنا
ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سمى فعطبت فانه ينظر ان زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة
ضمن جميع قيمتها لانه المغاير بزيادته وان كانت الزيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها باداء الزيادة نحو ان
يحمل عليها احد عشر مخنوما فعطبت ضمن من قيمتها جزءا من احد عشر جزءا اذا كانت الزيادة مخنوما ولو استعارها

يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن قيمتها لان الحنطة اثقل من الشعير
وحكم الاجارة حكم العارية ففي كل موضع يضمن في العارية يضمن في الاجارة ولا يجب الاجرة وفي كل
موضع لا يضمن في العارية لا يضمن في الاجارة ويجب الاجرة قال في الكرخي وكل ما كان للمستعير ان
يفعله فكذلك المستعير منه وما ليس له ان يفعله فكذلك المستعير منه وليس للمستعير ان يوجر شيئا مما
استعاره فان فعل فهو ضامن حتى يسلمه الى المستاجر ويكون المعير في ذلك بالخيار ان شاء ضمن المستعير
وان شاء ضمن المستاجر وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه ولو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم
من يلبسه فاعاره غيره ليلبسه او اعار الدابة غيره ليركبها فلا ضمان على واحد منهما وذلك جائز له
غير محظور عليه لانه ملكه المنافع تمليكا عاما ولم يخص استيفاءها بشخص دون شخص فكان له ان
يستوفيها بنفسه وبغيره وان استعارها ليحمل عليها شيئا ذكره وسماه فحمل عليها غيره وان كان مثله في
الكيل والوزن والخفة فلا ضمان عليه وان كان اثقل او حمله اضر على الدابة ضمن اذا حمل عليها ذلك لان
التعيين في العقود انما يثبت حكمه اذا كان فيه فائدة واذا لم يكن فيه فائدة سقط فلم يثبت حكمه الا ترى
انه لو قال اعرتك هذه الدابة لتحمل عليها قفيزا من طعام زيد جاز كان له ان يحمل عليها قفيزا من طعام
عمرو لانه لا فائدة في هذا التخصيص فسقط ولو قال له احمل عليها مائة من قطنا فحمل عليها مائة من
حديد فهو مخالف ضامن لان هذا التعيين فيه فائدة الا ترى ان الحديد يخالف القطن لانه يجتمع فياخذ
من ظهر الدابة موضعا واحدا والقطن يتفرق في ظهرها فكان في هذا التعيين فائدة فثبت حكمه ويضمن
بالمخالفة فيه **قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض
لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشياء لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فاقتضى تمليك
العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت القرض والقرض يعبر عنه بلفظ العارية
لان اهل الحجاز يقولون اعرني دراهم ويريدون به اقرضني فدل على انه يعبر عنه بلفظ ذلك فلهذا
كان قرضا وكذلك ما يعد مما لا يتفاوت كالجوز والبيض فهو كذلك لانه لا ينتفع به الا باستهلاك
عينه فجرى مجراه وفي الهداية والينابيع عارية الدراهم والدنانير انما تكون قرضا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا او قال اعرني هذه الاكيال من
الدراهم والدنانير اتجمل بها هذا اليوم لم تكن قرضا وكانت عارية لانه تبين انه لا يريد استهلاكها
ولا يكون له الا المنفعة المسماه وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به فان هلكت
الدراهم والدنانير من غير تعد فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا نص على استهلاك العين او سكت عنه ويجوز
قرض المشاع لان القرض في المثليات جائز ولا يجوز قرض الاعيان التي لا مثل لها يعني لا يطيب له
اكلها الا ان يكون مضمونا عليه حتى انه لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه لانه يملكه ذكره الجخندي في باب المكاتب

قوله

قوله واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء
والغرس لان العارية توجب الاسترجاع لقوله عليه السلام العارية مؤداة واذا صح له الرجوع بقي
المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها **قوله** فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه يعني في
نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد باطلاق العقد من غير ان يتوثق منه بالوعد
ولانه لما رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن مغرورا والرجوع انما يجب لاجل الغرور ولان المستعير هو
الذي غر نفسه حيث بنى في ملك غيره وغرس مع علمه ان له حق الرجوع فيه **قوله** وان وقت العارية فرجع
قبل الوقت ضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل
الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه غره
بتوقيت المدة فكان عليه الرجوع بالغرور ولانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفا بالوعد فرجع عليه
وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان
يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى
صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وفي الجخندي اذا استعار
ارضا الى مدة معلومة فقبضها على ذلك فللمعير ان ياخذها دون مضي تلك المدة لان الاجل في العواري
باطل لان العارية تبرع فلو اجزنا فيها الاجل ادى ذلك الى الجبر على التبرع وهو لا يجبر عليه الا ترى
ان الاجل في القرض باطل لهذا المعنى وفي الينابيع اذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وهو على
وجهين ان لم يوقت فللمعير ان يرجع فيها متى شاء ويكلفه قلع البناء والغرس ويسلمها كما قبضها فان
طلب المستعير ان يضمن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعا فابى فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان لم يرض
ان ترد الارض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ولا يلتفت الى قول المستعير وان وقت
العارية الى عشر سنين مثلا فبنى وغرس ثم اراد الرجوع قبل مضي المدة فله ذلك ولكن لا يجبر المستعير على
قلع البناء والغرس ويكون المعير بالخيار ان شاء اخذها بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء
انتظر الى المدة فحينئذ يجبر المستعير على القلع ولا يكون للمعير غير ذلك وقال زفر يجبر المستعير على القلع
سواء كانت العارية موقتة او غير موقتة او يترك بقيمتها مقلوعة لان الاجل في العواري باطل فصار
وجوده وعدمه سواء وقال ابن ابي ليلى لا يجبر على القلع ويترك بقيمتها غير مقلوعة سواء كانت العارية موقتة
او غير موقتة او يترك بقيمتها غير مقلوعة وان استعار ارضا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت
لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك وفي الكرخي اذا اعار الارض فزرعها المستعير فلما تقارب حصاده اراد ان يخرجه فانه يستحسن
ان يترك حتى يحصد باجرة مثل الارض لان للزرع غاية ينتهي اليها فامكن ابقاء الحقين من غير ضرر فليس له ذلك

الغرس لانه لا غاية لقلعه فلو نفيناه بالاجرة ادى الى استحقاق المنافع على التابيد وفيه ضرر فان في ترجيه واما اذا طالبه في اول الزرع فهو كالغرس على ما بينا في التوقيت وعدمه وفي الجندي اذا اراد المعير ان يسترد الارض وفيها زرع للمستعير لم يدرك فانه لا يجبر على قلعه ولكنه يترك حتى يستحصد وانما يترك بالاجرة حتى لا يتضرر المعير في ذلك وليس كذلك الغرس لانه لا غاية له **قوله** واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فكان عليه ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته ولو اعاره مولاه فنفقته على المولى والاستعارة ان يقول اعرني عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير وفي الجندي علف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة وكذلك مؤنة الرد عليه وفي المغصوب مؤنة الرد على الغاصب وفي الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفي الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن **قوله** واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده **قوله** واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه ملكها لا على وجه الاستحقاق فكان ردها عليه **قوله** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها بل ضيعها ولانه لم يردها الى يد مالكها ولا الى يد وكيله فكان مضيعا لها وجه الاستحسان ان اصطبله يده بدلالة انه يأمر غلامه فيه فيكون اولى به فصار الرد اليه كالرد الى يده ولان العادة جارية برد الدواب الى الاصطبل فكان الرد اليه كالرد الى يده ولانه قد اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد ولو دفعها الى المالك فالمالك يردها الى المربط ولو استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة او مسانهة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك رضي به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح وان ردها مع اجنبي ضمن ودلت هذه المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة **قوله** وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفي بحر لا يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه في آلات المنزل وفي الهداية وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن والمعتبر في ذلك العرف حتى لو كانت العارية عقد الجواهر لا يسلمه الى يد المعير وهو معنى ما في متن الكتاب **قوله** وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمنها وكذا لو رد المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك

بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه وفي قاضيخان اذا رد الوديعة الى دار المالك او الى من في عياله ذكر القدوري انه يضمن وذكر ذلك وقطع به في الهداية وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بها لا ضمان عليه ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع وهنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا لا يضمن وان كان المقود ليس في يده لانه غير مضيع فانه نظير المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع والمستعير فيه سواء نص على التسوية بينهما شمس الائمة السرخسي رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه ماذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه يطلبه به فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا فعليه الضمان لكن هذا التفصيل خلاف الرواية والمنصوص انه اذا وعده بالرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان رجل بعث اجيره ليستعير له دابة فاعار صاحبها وعليها عباءة فسقطت العباءة في الطريق ان سقطت من عنف الاجير ضمن والا فلا رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه هنالك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل استعار ثورا يساوي خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة درهم فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلون ذلك في العادة لا يضمن لانه مأذون عرفا وان لم يفعلوه ضمن لانه متعد رجل طلب من اخر ثور العارية فقال اعطيك غدا فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه رجل استعار ثورا من رجل على ان يعيره ثورا يوما اخر ثم جاء المستعير ثوره وكان غائبا فاستعار من امرأته فدفعته اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبضه بغير اذن صاحبه امرأة اعارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لا ضمان ولو زلق مستعير السراويل فخرق لم يضمن رجل دخل الحمام فاستعمل انية الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط وانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده رجل دخل منزل رجل باذنه فاخذ اناء من انيته لينظر فسقط من يده فانكسر لا ضمان عليه ولو اتى سوقي بيع الانية فاخذ اناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير ماذون فيه ولا كذلك الاول فان الاذن بالدخول دلالة الاذن

وذلك جهل استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن
والذي الصغير ليس له ان يعير شيئا ولده الصغير جهل اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفعه الى غيرك فدفعه
فهلك يضمن ضمان من جهل رهن خاتما وقال للمرتهن تختم به فتعمل فهلك الخاتم والدين على حاله لان الخاتم
صار عارية وخرج من ان يكون رهنا ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد رهنا وهذا اذا
امره ان يختم في الخنصر اما اذا امره ان يختم في البنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية
لان هذا امر الحفظ لا بالاستعمال جهل اراد ان يستمد من محبرة غيره ان علمه فله ذلك الا ان ينهاه
وان لم يستأذنه ولم يعلمه ان كان بينهما انبساط فلا باس به ايضا وان لم يكن لا يحل له ذلك امرأة استعارت
سوارا فلبسته ثم مشت فزلقت رجلها فتحرف لا ضمان عليها مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي
هذا واستخدمه من غير ان يستغرم فاخذه فنفقته على مولاه لانه وديعة كذا في الواقعات **مسئلة**
قال في الهداية ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك
قد اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار **وله** ان لفظ الاطعام ادل
على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة يعطيها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا
تعار الا للسكنى والله اعلم

كتاب اللقيط

اللقيط اسم لمنبوذ من بني آدم ينبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرزه غانم
ورفعه افضل من تركه وسمي لقيطا باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه مما اذا
كان في المصر وان كان في برية فواجب قال في الهداية الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه
وان غلب على ظنه ضياعه فواجب **قال** رحمه الله **اللقيط حر** اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد وقاذف امه لا يحد ولو ادعى الملتقط او غيره انه عبده لا يصح ذلك الا بالبينة ويجوز شهادته بعد
البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه وله كالجناية على الاحرار
ولان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ عليه ولا نعلم طريانه بنى على الاصل ولان دار الاسلام
تمنع الاسترقاق فلهذا كان حرا ويحكم له ايضا بالاسلام ولانه وجد بين المسلمين ويقربهم فوجب
ان يكون مسلما كسائر اولادهم لان الدار تمنع الكفر وقد روي ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا
كرم الله وجهه فقال هو حر ولو كنت وليته من امره مثل الذي وليت احب الي من كذا وكذا وهذا
يدل على الحرية وان الالتقاط مستحب وروي ان رجلا جاء الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي
فقال عمر عسى الغوير ابؤسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابؤسا يدل على ان عمر اتهمه
ان يكون ابنه وان الباس جاء من قبله والغوير اسم البلد والبؤس الخطر والمنبوذ الطفل المرمي به يقال
نبذت الشيء اذا رميت به ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه لحديث عمر وعلي وقد وافق ذلك قوله تعالى ومن احياها

فكانما

فكانما احيا الناس جميعا وقال عليه السلام من سقى كبدا حرى غفر الله له ولان فيه صيانة اللقيط فصار كما لو
اطعمه وسقاه **قوله** ونفقته من بيت المال يعني اذا لم يكن له مال ولا قرابة وذلك لان ميراثه
للمسلمين وعقله عليهم فكانت نفقته عليهم واذا وجبت النفقة على كافة المسلمين كانت في بيت مالهم ولانه
مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه للمسلمين والخراج
بالضمان فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع بالانفاق ولا يرجع بما انفق على اللقيط لعدم ولايته
عليه الا ان يامره القاضي ليكون دينا عليه لوجود الولاية ولا يكفي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه
قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه قال في جحره وانما
يكون متطوعا بالانفاق عليه لانه لا ولي عليه فاذا انفق عليه من غير ولاية ولا اذن من يجوز اذنه كان
متبرعا كمن قضى دين غيره بغير امره فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ما انفق دينا على اللقيط
فهو جائز وهو دين عليه لانه انفق عليه باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو انفق عليه وهو بالغ باذنه
ولو لم يامره القاضي بالانفاق ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابى الملتقط ان ينفق
عليه وسال القاضي ان يسلمه عنه فللقاضي ان ياخذه منه ويضعه على يد عدل اذا اقام البينة انه
لقيط وانما كان للقاضي ان ياخذه اذا ابى لان الملتقط ليس بينه وبين اللقيط ما يوجب عليه النفقة
فلا يجبر عليها وانما شرط في ذلك اقامة البينة على انه لقيط لجواز ان يكون ممن يلزمه نفقته كابنه او عبده
مهربا من ذلك ولان اليد له وليس له ازالة تلك اليد الا ببينة فان رجع الى الحاكم بعد ان اخذه من
يده يطلب رده الى يده فالحاكم بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل لانه لما سلمه
الى الحاكم ازال يده عنه فكان للحاكم الخيار بين رده وتركه وولي اللقيط السلطان لقوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له حتى ان الملتقط اذا زوجه امرأة او كان اللقيط انثى فزوجها
لم يجز واذا هلك اللقيط من غير وارث فتركته لبيت المال **قوله** فان التقطه رجل لم يكن لغيره
ان ياخذه من يده لان يده قد سبقت عليه فلم يكن لاحد ان ينتزعه منه لانه هو اولى من يده ولم توجد
قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط لان ظاهر اليد للملتقط وهذا يدعي انه
احق به فلا يصدق على ذلك الا ببينة وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعير بعدمه ويثبت له الحقوق فلهذا صح فان كان الذي التقطه ادعى نسبه قبل دعوى الثاني
او مع دعواه فهو اولى ويثبت نسبه منه اما اذا ادعاه قبل دعوى الثاني فلانه اسبق في اليد والدعوى
فكان اولى واما اذا ادعياه معا فالاول اولى لانهما استويا في الدعوى ومع احدهما يد فكان صاحب اليد
اولى وان ادعاه غير الذي هو في يده ولم يدعه الملتقط فهو ابن للمدعي صدقه الملتقط او كذبه

وقوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله هذا اذا ادعاه وهو حي اما اذا ادعاه وهو ميت وقد
خلف مالا لا يقبل قوله الا ببينه وفي الجندي لو ادعى الملتقط او غيره انه ابنه مسلم او ذمي
فالقياس ان لا يصح دعواه الا بالبينه وفي الاستحسان يصح من غير بينه فان كان المدعي ذميا فهو ابنه
وهو مسلم ولا يكون كافرا **قوله** وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده
فهو اولى به لان العلامه تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامه ولده فصار كما لو
قال احدهما هو ذكر وقال الاخر هو انثى وان لم يصف احدهما علامه فهو ابنهما لاستوائهما في
النسب ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر
البينه لان البينه اقوى وفي الجندي اذا ادعاه رجلان انه ابنهما ان كان احدهما مسلما والاخر
ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين فانهما اقام البينه قضي ببينته وان اقاما جميعا البينه قضي
به لهما ولو لم يقيما البينه غير ان احدهما وصف علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل
ابن الواصف ولو لم يصفه كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا ولو كان المدعي اكثر من اثنين
روي عن ابي حنيفه انه يجوز الى خمسه نفر وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر
من ذلك وعن محمد انه قال احصر في ثلاثه ولا احصر اكثر من ذلك ولو كان الملتقط امراه فادعت انه
ابنها فانه لا يصح دعواها الا ان يصدقها الزوج او تقيم البينه لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف
الرجل ولو كانت المدعيه امراتين فاقامت كل واحدة منهما البينه قال ابو حنيفه يجعل ابنهما
وفي قولهما لا يكون ابن واحدة منهما ولو اقامت احداهما البينه دون الاخرى يجعل ابن التي اقامت
البينه ولو اقامت احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل ابن التي اقام لها الرجلان وفي ترجيحه
اذا ادعاه رجلان واقام كل واحد منهما البينه انه ابنه كان ابنهما وقال الشافعي لا يجوز ان
يكون ابنهما ويرجع الى القافه في ذلك والدليل على صحة قولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا رجلا فيه
شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل فكما جاز ان يكون الرجل ابا لرجلين جاز ان يكون
الرجلان ابوين له والابن ابنا لهما لان الله تعالى جعل ذلك مثلا وروي ان امراة جاءت بولد فادعاه
رجلان فقال عمر رضي الله عنه لقد علمت ان الكلبه تعلق من كلاب ولم اعلم ان المراة تعلق من رجال
ولانهما التبسا فلبس عليهما ولو تبينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولانهما تساويا
في سبب الاستحقاق فيتساويان في المستحق ولا يرجع الى قول القافه لانه اثبات نسب فلا يرجع فيه الى
قول القائف دليله الاخوه والعمومه والدليل على ان قول القافه لا يقبل ما روي ان رجلين وطئا امراه
في طهر واحد فاتت بولد فادعياه فاختصما الى عمر رضي الله عنه فدعا القائف فساله فقال قد اخذ الشبه
من كل واحد منهما يا امير المؤمنين فضربه عمر بالدرة حتى اضجعه فقال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما

وهذا دليل على ابطال قول القائف اذ لو كان قوله مقبولا لما ضربه بالدرة ولو ادعاه امراتان
واقامت كل واحدة منهما البينه فهو ابنهما جميعا في احدى الروايتين عن ابي حنيفه وروي عنه انه
لا يكون ابن واحدة منهما وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه يستحيل ان تلد امراتان ولدا واحدا
فلما استحال كونه ثبوته وجه الروايه الاولى ان اثبات النسب لا يقتضي اثبات الولاده
وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهره وحق الحضانه ووجوب الارث ويجوز ان يثبت هذه
الاحكام من اثنين وثلاثه فلهذا اثبتناه وان لم يثبت الولاده والدليل على ذلك قوله تعالى النبي اولى
بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم وقد علمنا ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم لسن امهات لنا
من طريق الولاده وانما هو من طريق التحريم فاذا كان كذلك دل على انه يجوز اثبات النسب من غير طريق
الولاده وفي الكرخي اذا كان صبي منبوذ ليس في يد احد فادعاه رجل مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا
والقياس ان لا يثبت لانه حق يدعيه لنفسه فلا يثبت بالدعوى كسائر الحقوق وجه الاستحسان
ان هذه الدعوى في معنى الاقرار لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز ولان في اقراره منفعة للصبي
من الحفظ والنفقه فلهذا اقبلت وكذا اذا ادعاه رجلان في قول اصحابنا جميعا وعند الشافعي لا يثبت
الا من واحد قال ابو حنيفه وزفر يثبت النسب من جماعه ولم يقدر رواية بعدد لانهم تساووا
في سبب الاستحقاق فتساووا في المستحق كالاملاك وعن ابي حنيفه انه يجوز الى خمسه لان الحمل الواحد
اكثر ما يكون خمسة اولاد فيجوز ان يكون كل واحد من وطء فكذا يجوز ان يكون الحمل الواحد من خمسه ايضا
اشتركوا فيه لانه حمل واحد وقال ابو يوسف استحسن من اثنين ولا اثبته من ثلاثه وروي عنه وعلى
عن ابي يوسف انه يثبت من خمسه وقال محمد يثبت من ثلاثه ولا يثبت من اكثر لان الحمل الواحد قد يكون
ثلاثه اولاد في العادة فيجوز ان يكون كل واحد منهما من وطء فكذا يجوز ان يكون الولد الواحد من ثلاثه
وان ادعاه رجلان وذكر احدهما علامه في بدنه فوجدت العلامة كما قال فهو ابن لصاحب العلامه دون
الاخر لان علمه بالعلامه يدل على سبق يده اليه فكان اولى وان ادعاه احدهما فقال هو ابني وهو
غلام واذا هو جاريه فاني لا اصدقه على ذلك ولا اقبل دعواه لانا تيقنا كذبه فيما يدعي والدعوى
الكاذبه لا يلتفت اليها ولو ادعى اللقيط رجل فقال هو ابني من زوجتي هذه وهي حره او امه وصدقته المراه
فهو ابنهما جميعا لان الحق لهما وقد اتفقا عليه ولم يبين ابو الحسن اذا كانت الزوجه امه ما حكم اللقيط
قال ابو يوسف يكون مملوكا لمولى الامه وقال محمد يكون حرا وجه قول ابي يوسف ان النسب لما ثبت
صار ولد امته وولد الامه لا يكون حرا الا باعتراف المولى او بالغرور ولم يوجد هنا اعتراف احد
ولا غرور فوجب ان يكون رقيقا ولمحمد ان العبد يصدق في ثبوت النسب لما للقيط في ذلك من المنفعه
ولا يصدق في الرق الا ترى ان ذميا لو ادعاه ثبت النسب ولم يصدق على الكفر فكذلك ههنا

ولو ادعى اللقيط امراة انه ابنها وهي حرة او امة لم تصدق على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته
فان اقامت امراة واحدة على الولادة قبل ذلك منها اذا كانت الشاهدة حرة عدلة وذلك لان المراة
اذا ادعت النسب حملته على صاحب الفراش وقولها غير مقبول في الحاق النسب بغيرها ولان النسب
يثبت منها بالولادة وذلك معنى يطلع عليه غيرها فلا يثبت بقولها واما اذا شهدت امراة بالولادة
فالولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت النسب من صاحب الفراش بالفراش **قوله** وان وجد
في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما
اما ثبوت نسبه فهو استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان ظاهر وجوده في دار الاسلام يوجب
الحكم له بالاسلام والحكم باسلامه ينفي ولاية الذمي عنه والنسب يثبت الولاية فلهذا لم يصدق
وجه الاستحسان ان في اثبات نسبه نفع له لو جاز ان يصير وعليه نفقته وانما جعلناه مسلما لان
الكفر الحاق ضرر به والنسب نفع له فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته
فيما ينفعه دون ما يضره الا ترى انه لا يجوز للاب ان يهب مال ابنه لان في ذلك ضررا عليه ويجوز ان
يقبل له الهبة لان ذلك نفعا فكذلك هذا **قوله** وكان مسلما يعني في الاحكام كلها الا اذا بلغ كافرا
فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل وكذا ولد المسلم اذا بلغ كافرا لم يقتل ويحبس حتى يسلم وفي الكرخي هذه
المسالة على اربعة اوجه ان التقط المسلم لقيطا في موضع المسلمين فهو مسلم في الروايات كلها وان كان الواجد
ذميا وجده في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة وقرية اهل الذمة فهو على دين اهل الذمة وان
كان الواجد مسلما وجده في مكان اهل الذمة او كان الواجد ذميا وجده في مصر اهل الاسلام فقد اختلفت
الرواية فيه قال في كتاب اللقيط اذا وجده مسلم في مكان اهل الذمة فهو على دينهم فاعتبر المكان
ولم يعتبر الواجد وذكر ابن سماعة عن محمد ان المعتبر بالواجد دون المكان وروي ان كان زي اللقيط
زي اهل الاسلام او زي اهل الكفر فالمعتبر الزي دون المكان والواجد لان السيما يستدل بها على الحال
قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم ولان اليهود لهم علامة يختصون بها وكذلك النصارى فاذا وجد
الصبي في زي المسلمين لم يعتبر المكان وكان كالبالغ اذا كان في موضع الكفار وعليه زي المسلمين ومتى كان على
الصغير زي الكفار صار كالكبير في دار الاسلام عليه زي الكفار وفي الخجندي ايضا اذا كان الملتقط
كافرا والمصر مصر الكفار فاللقيط كافر وان كان الملتقط مسلما والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم ولو كان
المكان بخلاف الملتقط اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب
الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه اعتبر الواجد ولو ادعى اللقيط
ذمي واقام بينة من اهل الذمة لم تقبل وان كانوا من المسلمين قبلت وانما يعني بالبينة لا تقبل في حقه من
الاسلام فاما النسب فثابت بالدعوى وانما لم تقبل البينة لانه محكوم باسلامه في الظاهر وشهادة اهل الذمة

لا تقبل على المسلمين وان كانوا من اهل الاسلام فقولهم مقبول على جميع الناس فيثبت النسب ويلحق بالكافر
في الدين ولو كان اللقيط في يد مسلم لا يدعيه فادعاه مسلم وذمي فاقام المسلم بينة من اهل الذمة
والذمي بينة من اهل الاسلام فان المسلم اولى به واستحقه بشهادة اهل الذمة وقال ابن سماعة عن محمد
في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني قال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام
فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على
دينه وذلك مثل ان يكون في رقبته صليب او في وسطه زنار وعليه قميص ديباج ووسط راسه
مجزوز مشدود وان التقط الذي صبيا وزيه مشكل فادعاه النصراني فانه على دينه وهو ابنه
اذا ادعاه ولا انظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه ان كان مسجدا او غيره انما هو للزي الملتقط وادعاه
وذلك لان من اصل محمد ان المعتبر مع عدم الدلالة الزي الواجد دون المكان قال محمد ولو وجد اللقيط
في مصر من امصار المسلمين فادرك كافرا فانه يحبس ويجبر على الاسلام لانه وجد في مصر المسلمين وحكمنا
باسلامه بالدار وكل من حكم باسلامه على طريق التبع لغيره لم يقتل باظهار الكفر كولد المسلم اذا بلغ
كافرا واذا لم يقتل حبس حتى يعود الى الاسلام كالمراة **قوله** وان وجد في قرية من
قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان ذميا البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وذلك
لان الظاهر وجوده في قراهم او بيعهم وكنائسهم يوجب الحكم بانه منهم واذا كان الظاهر يوجب ذلك
لم نزل عنه الا بيقين وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما
في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب
الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وقال في الكرخي اذا
وجد اللقيط في كنيسة او بيعة او في بيت ليس فيها الا مشركون فانه بمنزلة اهلها فان ادرك كافرا
لم يجبر على الاسلام لان الدار دار كفر فالظاهر ان اللقيط من اهلها فاذا بلغ على دينهم لم يتعرض
عليه فان التقطه مسلم منها فكان عند المسلم يربيه فادعاه رجل من اهل تلك القرية من الكفار فاني اجيز
دعواه ولو مات قبل ان يدعيه لم اصل عليه لانا حكمنا له بحكم البقعة واذا ادعاه ذمي فبقوله
ولا نصلي عليه ان مات قبل الدعوة او بعدها لانه محكوم له بالكفر كولد الكافر المعروف
وان وجد الذمي لقيطا في مصر من امصار المسلمين او في قرية منها وكان في يده فمات فينبغي للمسلمين ان يصلوا
عليه لانه محكوم باسلامه بوجوده في دار الاسلام فيصلى عليه كاولاد المسلمين وان وجد في
قرية فيها مسلمون وكافرون فوجده مسلم فكان في يده حتى مات فاني استحسن ان اصلي عليه لان
الغالب على الدار حكم الاسلام وان كان فيها كفار فالظاهر انه مسلم فيصلى عليه قال في شرحه
اذا كان الواجد مسلما وجده في قرية من قرى اهل الذمة فاللقيط مسلم لانه اجتمع فيه شيئان الواجد

والمكان ولحق السن تقتضي الاسلام فكان اولى كما لو ادعاه اثنان احدهما مسلم والاخر كافر ولو كان المسلم
والذمي تداعيا اللقيط فهو ابن المسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولان الاسلام انفع
للصبي فكانت بينة المنفعة اولى وكذلك ان اقاما بينة من المسلمين فان اقام الذمي بينة من المسلمين
واقام المسلم بينة من اهل الذمة فهو ابن المسلم لان شهادة الذميين بعضهم على بعض جائزة وفي الحاق
نسبه من المسلم نفع له فلهذا كان اولى **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانا قد
بينا ان اللقيط حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفي الينابيع
اذا ادعى رجل انه عبده صدقه بعد الادراك فانه ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول
شهادته او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لا يصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شيء من
احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه وفي المحيط اذا ادعى الملتقط انه عبده ان لم يعرف انه لقيط فالقول
قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة ولو ان رجلين ادعى احدهما انه
ابنه وادعى الاخر انه عبده فاما البينة قضي به للذي يدعي انه ابنه لان احدى البينتين تضمنت النسب والحرية
والاخرى تضمنت الرق فكان اثبات الحرية اولى واذا اقام احدهما بينة انه عبده ولم يقم الذي ادعى انه ابنه
البينة قضيت به عبدا له لان البينة اذا قابلتها الدعوى كانت البينة اولى منها **قوله** وان ادعى عبد
انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا لانه ادعى حصول المنفعة للقيط وثبوت النسب انفع له وكونه رقيقا
ضرر عليه فصح ما عاد بمنفعته وبطل ما لحقه من الضرر ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل الحرية الظاهرة
بالشك ولو ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون
حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني يكون ابن النصراني ويكون حرا وان ادعاه حر وعبد
فالحر اولى من العبد وكذلك المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه ولو ادرك اللقيط
فادعى رجل انه ابنه وذلك الى اللقيط لانه اذا بلغ صار في يد نفسه فلم يقبل قول الغير عليه الا ببينة
او تصديق وان ادعى انه عبده فصدقه اللقيط بعد بلوغه كان عبدا له واحكامه احكام العبيد لانه
اقر على نفسه بما يمكن وهو الخصم فيه فلهذا قبل قوله كما لو اقر على نفسه بدين وان كان يعلم فقبل فان تزوج
اللقيط بعد بلوغه امراة بصداق ذكره ثم اقر بعد ذلك انه عبد فلان فهو عبده ولا يصدق على
ابطال الصداق عنه لانه اقر على نفسه بالرق وهو منكر واقر على غيره بتاخير حقه الى وقت العتاق
فما كان على نفسه صدق فيه وما كان على غيره لم يصدق وكذا اذا استدان دينا او باع شيئا او كفل
بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او اعتقه او دبره ثم اقر على نفسه بالرق لانسان
بعينه لم يصدق لما بينا **قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لان كونه عليه يثبت يده عليه
وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع

وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ويصدق المنفق في نفقة مثله في تلك المدة
واما اذا كان المال ليس بمشدود عليه وانما هو موضوع بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة لانه لم يشهد له
الظاهر انه له وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له لان كونه عليها تصرف فيها وذلك يكسبه حكم الملك
حكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية
بنت الطباخة والقلية ومعها الف دينار جعفرية تشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج
بنته وهي بكر وفي رواية وهي صغيرة **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط للقيط لانه لا ولاية له عليه
من القرابة والملك والسلطنة والتصرف على الصغير انما يكون بالولاية ولا توجد الا للحاكم **قوله**
ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي
الكامل والشفقة الوافرة **قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير
بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها **قوله** ويسلمه في صناعة لانه من باب تثقيفه
واستجلاب المنافع له **قوله** ويؤجره وهذه رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير لا
يجوز ان يؤجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكها
وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ولانه يحصل بالبر مالا فلهذا جاز وجنايه اللقيط في بيت المال
وميراثه لبيت المال لا للذي التقطه لانه ليس بينه وبين الذي التقطه سبب يوجب التوارث
وانما كانت جنايته في بيت المال لان بيت المال هو عاقلته واذا قتل اللقيط خطا فالدية على عاقلة
القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر قتل خطا وانما كانت ديته لبيت المال لانه لا وارث
له الا المسلمون وما يرثه المسلمون جميعا يكون في بيت المال فان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتله
وان شاء صالحه على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ليس له ان يقتله ولكن ياخذ الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي
ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين
من غير بدل ولهذا لم يجز حجة قولهما ما روي ان عبيد الله بن عمر رضي الله عنهما لما قتل
الهرمزان قال علي لعثمان اقتله فقال عثمان قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم لا افعل هذا
رجل من اهل الارض قتل وانا وليه ولي ان اصالح على الدية واتفق علي وعثمان على
جواز قتله ولم يخالف في ذلك مخالف وكان سبب قتل الهرمزان انه حين قتل عمر
رضي الله عنه خرج الهرمزان وفي يده الخنجر فظن عبيد الله انه هو الذي قتل اباه
فقتله فرفع ذلك الى عثمان رضي الله تعالى عنه والله تعالى اعلم وبه نستعين وعليه التوكل

كتاب اللقطة

اللقطة بإسكان القاف وتحريكها وهي اسم لما يلتقط من المال قال في الجخندي اللقطة اسم لغير بني آدم واللقيط اسم للآدمي وقدم اللقيط لما أن المال وقاية النفس فكان مقدما على اللقطة وقال في المستصفى يقال لقطة بالسكون لأن الفعل للفاعل والفعلة للمفعول وإنما قيل بالتحريك لما أنه جعله كالداعي إلى الالتقاط والأصل في جواز أخذ اللقطة قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولأن في أخذها صيانة مال الغير عن التلف والضياع وقد قال أصحابنا أن أخذ اللقطة لمن وجدها أفضل من تركها وهذا في غير الإبل والبقر لأن ما سوى الإبل والبقر يخاف عليه الضياع والتلف والإبل والبقر يؤمن ذلك عليها في الغالب في الجخندي إذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها إذا كان يأمن على نفسه الخيانة وإذا كان لا يأمن على نفسه فإنه لا يرفعها

قال رحمه الله **اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليردها على صاحبها**

لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإنما اعتبر الإشهاد حال الأخذ أنه يحفظها على صاحبها لقوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد فاعتبر الإشهاد ولأن الإشهاد يزيل التهمة فلهذا اشترط فإن أخذها ولم يشهد وقال الآخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك فهلكت في يده ضمنها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لإحسانه الحسبة دون المعصية ولأن صاحب اللقطة يدعي عليه أخذا مضمونا وهو منكر فكان القول قوله وجه قولهما ما ذكرنا من الخبر ولأنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ولأن الظاهر أن كل ما يفعله الإنسان فإنما يفعله لنفسه ولا يفعله لغيره ولا ينتقل عن ذلك الظاهر إلا بدليل فإذا أخذها لنفسه كان ضامنا فإذا أزال ذلك الظاهر واستقل عنه فلهذا لم يضمن وعلى هذا اختلفوا فيمن أخذ لقطة ليأكلها أو ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها إلى يد صاحبها وقال زفر إذا ردها إلى الموضع الذي أخذها منه برئ وجه قول سائر أصحابنا أن الأخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو وكيله فكذلك هذا وجه قول زفر أنه قد ردها إلى الموضع الذي أخذها منه فأشبه إذا أخذها ليردها على صاحبها ثم ردها إلى ذلك الموضع وكذلك الغاصب إذا ركب الدابة ليردها إلى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لما بينا أن الأخذ مضمون عليه ولا يبرأ منه إلا بالرد إلى يد صاحبها أو وكيله فإن كان أخذ اللقطة ليردها على صاحبها وأشهد على ذلك ثم ردها

إلى الموضع الذي وجدها فيه فهو على وجهين إن كان لم يبرح من ذلك الموضع حتى ردها فيه لم يضمن وإن ذهب بها عنه ثم رجع إليه فردها ضمن أما إذا لم يبرح من مكانه حتى ردها فيه فلأن الرد حصل قبل التزام حفظها فصار كأنه لم يأخذها وإذا ذهب ثم رجع فقد التزم حفظها حين ذهب بها فإذا رجع وردها في موضعها كان مضيعا لها معرضا للتلف فلهذا ضمنها ويكفي في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس يعني سواء كانت اللقطة من جنس واحد أو من أجناس مختلفة وإذا قال الملتقط لغيره وجدت لقطة فمن سمعتموه يسأل شيئا فدلوه علي فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق في ذلك لأنه صار شاهدا على الأخذ حين أعلمهم بذلك فكان أمينا والأمين لا يضمن من غير تعد وكذا لو وجد لقطتين أو أكثر فقال لغيره أخذت لقطة ولم يثبت كم الموجود ثم ادعى الهلاك عند مجيء أربابها فلا ضمان عليه لأن قوله لقطة يشتمل على المال الواحد والاثنين والأكثر فقد دخل الجميع تحت ذكر اللقطة فصار شاهدا عليها فلا يضمن وفي الجخندي إذا رفع اللقطة ثم وضعها في مكانها ذلك فهلكت لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا إذا أخذها ولم يبرح من ذلك المكان أما إذا ذهب عن ذلك المكان ثم أعادها فإنه يضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك الموضع أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية قوله إذا أشهد الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وهذا قولهما وعند أبي يوسف لا يشترط الإشهاد وهذا الاختلاف فيما إذا أمكنه أن يشهد أما إذا لم يجد من يشهده عند الرفع أو يخاف إذا أشهد أن يأخذه الظالم وترك الإشهاد لا يضمن وإذا رفع اللقطة فهلكت في يده إن أشهد على الرفع أنه إنما رفعها ليعرفها وليردها على صاحبها فلا ضمان عليه وإن لم يشهد فهلكت ضمن عندهما وقال أبو يوسف لا يضمن في الحالين أشهد أو لم يشهد بعد أن يحلف أنه إنما أخذها ليعرفها

قوله فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياما معناه على حسب ما يرى وقدر محمد في الأصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف لتعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في تعلق الزكاة فأوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليست في معنى الألف بوجه ما ففوضناه إلى رأي المبتلى به وقيل الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي

اصابها وفي المجامع والتعريف انما يكون جهرًا في الاسواق وابواب المساجد فان ذلك اقرب الي وصول
صاحبها وان كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان المبددين فان القاه
يكون اباحة حتى يجوز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال
في الكرخي قال ابو حنيفة وابو يوسف لا باس ان يلتقط الرجل النوى وما اشبهه من قشور الرمان اذا ابتدد
صاحبه ولصاحبه ان ياخذه من الملتقط وهذا اذا كان النوى متبددا اما اذا كان كثيرا مجتمعا لم يلتقطه
وكذا كل ما كان له مثل النوى وذلك لان العادة ان الناس يلقون النوى والرماح المكسر في الطرق
ولا يعودون الى اخذه ويجوز التقاطه فيصير كالمأذون في اخذه بالعادة واما اذا كان كثيرا مجتمعا فلانه
لم يجمع الا لحاجة اليه ولم تجر العادة بتضييع مثله فلم يجز استباحته كسائر الاموال واما كان لصاحب
النوى اخذه وان كان يسير الان طرحه اباحة والاباحة لا تملك بها فلم تستهلكه المستبيح فللمبيح الاسترجاع
كمن اباح طعامه لغيره قال في التتابع اختلفوا في مدة التعريف ففي ظاهر الرواية يعرّفها حولا
كاملا سوا كانت اللقطة خسيسة او نفيسة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر
المال ان كان مايتي درهم فصاعدا عرفها حولا وان كان عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كانت ثلاثة دراهم
ونحوها عرفها ثلاثة ايام وهو الذي اشار اليه هاهنا وفي الخجندي اذا كانت ثلثة ونحوها عرفها جمعة
وان كانت درهما عرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا ونحوه عرفها يوما وقيل ان كان دانق فضة
عرفه يوما وان كان دانق ذهب عرفه ثلاثة ايام لان طلب فاقد الذهب اكثر من طلب فاقد الفضة واسف صاحبه
عليه اشد وسؤاله عنه اكثر وان كانت كسرة او تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا
اكلها وقال محمد بن مقاتل لو وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغ عشرا ان وجدها في موضع فهي في
حكم اللقطة وان وجدها في مواضع متفرقة حل له اكلها قال الفقيه ابو الليث عندي ان له حكم
اللقطة في الوجهين جميعا الا ان يكون قد وجدها تحت اشجار الجوز وقد لقطها صاحبها كالسنابل اذا
بقيت في الارض وروى محمد عن ابي حنيفة اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما يرى وهذا في
قولهم جميعا وقيل بان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى
قال بعض المشايخ واما التقاط السنابل في زمان الحصاد فانه ان كان قليلا يجب بغلبة الظن
انه لا يشق على صاحبه فانه لا باس باخذه من غير تعريف وان كان بحيث انه اذا علم صاحبه لا يرضى به
لا يحل اخذه وان كانت اللقطة شيا حقيرا كالتمرة والجوزة والزبيبة واللقمة لم يجب عليه تعريفها
وياكلها ان شاء مكانها وان وجد من بيته او نعلا او موزا او رطبا او لبنا او ما اشبه ذلك مما يسرع
اليه الفساد وكان في برية لا يمكن تعريفه فهو بالخيار بين ان يبيعه ويحفظ ثمنه وبين ان ياكله ويغرم قيمته
وان كان يمكن تجفيفه كالرطب جففه وحفظه وان وجده في بلد فليس له اكله بل يبيعه ويحفظ ثمنه لان البيع

شيئا في العمران فلا يحتاج الى اكله هذا كله بعد ان يعرفه مدة يطلب في مثلها طالب فان لم يجد فان غلب على
الظن اعراضه عنه فعل ذلك وفي الخجندي اذا وجد لقطة مما يسرع اليها الفساد كالثمار واللحم
والطعام وما اشبهه فانه يعرفها ثم يتصدق بها وفي ترجمة اذا كانت اللقطة مما لا تبقى يوما او يومين
عرفها في ذلك وان خاف عليها الفساد ان كان في البلد قاض يمكنه التوصل الى استيذانه فيها رفع
امرها اليه لان امر القاضي فيها يجري مجرى امر صاحبها وان لم يكن في البلد قاض لا يمكن استيذانه
فيها وخاف عليها الفساد باعها لانه في امساكها اتلافها وهو مامور بحفظها فكان له بيعها وحفظ
ثمنها وكذلك قال اصحابنا في الوديعة اذا خاف عليها الفساد وقد قالوا ان الملتقط اذا باع
اللقطة باذن القاضي ثم جاء صاحبها لم يكن له الا الثمن وليس له ابطال البيع لانه باع باذن من جاز
اذنه عليه فصار كما لو باعها باذنه وكالولي اذا باع مال اليتيم عند الحاجة ثم بلغ وان باعها بغير اذن
القاضي فله ابطال ذلك لانه باع بغير اذن من يعتبر اذنه فان كانت قائمة بعينها اخذها لان البيع كان
فاسدا فان لم يقدر على عينها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن البايع القيمة وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز
البيع واخذ الثمن وذلك لان البيع كان موقوفا على اجازته فكان له ذلك وانما كان له ان يضمن البايع لانه
تصرف في مال الغير بغير اذنه وقبضه فصار غاصبا فان ضمن البايع كان الثمن له ويتصدق بما زاد على القيمة
لانه حصل له من وجه محظور كذا في ترجمة قال في التتابع في باب الحظر والاباحة اذا كانت شجرة في
ارض رجل اغصانها خارجة منها فتناثرت الثمرة فاراد الرجل ان يتناول منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت
تحت الشجرة لا يسعه ان يتناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا واما دلالة بالعادة
وان كانت في الحائط ان كان مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك
وقيل حل له تناول ما يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الحائط ان كان مما يبقى لا يسعه الا
ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك الا ان يعلم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون
في مكان كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ويجوز ان يرفع النفاح
والكمثرى من نهر جار وياكلها وان كان كثيرا ولو نثر فيه من نوفع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم يكن
فتح حجره ليقع فيه السكر ولو اخذ شيا ثم وقع منه فاخذه اخر فهو للاول ولو التقط خمرا لا يلزمه
تعريفها حتى يصير خلا فاذا صار خلا قال بعضهم يعرفها فان جا صاحبها والا كان حكمها حكم اللقطة
وقال بعضهم لا يجب عليه تعريفه ويكون له والاول اصح والتوفيق بينهما ان علموا ان صاحبها رضي بها
احيانا لا اراقه ملكها الملتقط وان لم يعلم ذلك كانت لقطة قال في الكرخي قال ابو يوسف في شاة
ميتة بعد ما اهلها فاخذ رجل صوفها او اخذ جلدها فدبغه قال هو له وان جا صاحبها اخذ الجلد
ورد ما زاد الدباغ فيه ان شاء واخذ الصوف لان القاء الميتة اباحة للانتفاع بما يجوز ان ينتفع به منها

فلذلك جاز اخذ جلدها وشعرها وانما جاز لمالكها اخذه لان بموت الحيوان لا يزول ملك المالك عنها
بخلاف الانتفاع به من الشاة فلذلك يكون احق به الا انه لا يقدر على استرجاع الجلد اذا دبغه بماله ثمنه
الا ان يرد ما زاد الدباغ فيه لان ما دبغ به عين مال قائم كالصبغ في الثوب واما الشعر فلا زيادة فيه فياخذه
بغير شيء ولو وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها
فوجدها آخر اختلفوا فيه قال بعضهم الاول اولى وهو الاصح وقال بعضهم الثاني اولى لان الاول قد ارتفع
يده وفي الواقعات رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة بينه وبينه بخلاف
الوديعة والفرق ان الثاني في ولاية اخذ اللقطة كالاول وليس هو في اخذ الوديعة كالاول ولو كانا
يمشيان فرأى احدهما اللقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآمر ولو وجد شيئا
على الارض فلم ياخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وكذا لو قلبه برجله لينظر ما هو ولم ياخذه
لم يضمن وان التقط لقطة من الصحراء ان مر به قافلة عرفها فيهم ويعرفها ايضا في اقرب المواضع اليها
وفي كل موضع يتصور ولا يكلف الذهاب الى بلدان بعينه فان اراد ان يسلم اللقطة الى رجل ليعرفها فلم يجز
الا باذن الحاكم فان فعل ضمن وان اراد الملتقط السفر وكل رجلا يعرفها ولا يسافر بها لانه ربما
جاء صاحبها في غيبته قال في الواقعات سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران نائم
على الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه لا ضمان عليه لانه ضائع فهو بمنزلة اللقطة فان اخذ الثوب من تحت
راسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من وسطه او دراهم من كمه ليحفظها يضمن لان السكران حافظ لما معه
والناس يخافونه رجل سيب دابته فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب
جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها
لانه لم يبحها وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل جعلتها لمن اخذها قوم اصابوا
بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في قلوبهم ان صاحبه اباحه للناس
فلا باس باكله والاخذ منه لان الغالب بالدلالة كالغالب بالصريح رجل مات في البادية فلصاحبه
ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل الدراهم الى اهله ذكره في الواقعات **قوله** فان كانت اقل من
عشرة دراهم عرفها اياما هذا جمع القلة فيكون الى عشرة ايام وان كانت عشرة عرفها شهرا وان كانت
اكثر من مائتي درهم عرفها حولا وكذا اذا كثر [illegible] وقال في الينابيع ولو اشترى دارا فوجد
في بعض جذوعها دراهم قال ابو بكر هي كاللقطة وان ادعاها البائع وقال الفقيه ابو الليث ان
ادعاها البائع يردها عليه لان الدار [illegible] فما كان في الدار [illegible] منه فعليه رده وان قال
البائع بانها ليست لي فهي كاللقطة قال في العيون رجل له خان ياوي اليه دواب المارة فلصاحب
الخان ان ياخذ ذلك السرقين وبعر الابل وان كانت لحمه اذا تركه صاحب الدواب وان اخذه غريب من ذلك

السرقين جاز ولصاحب الخان ان يمنعه من الدخول **قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها
اما اذا جاء صاحبها واقام البينة فله ان يسلمها اليه لانها عين ماله وذلك واجب عليه وان لم يجئ تصدق بها
لقوله عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها **قوله** فان جاء صاحبها يعني
بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط وانما كان له
الخيار بين الاجازة والضمان لما روي عن عبد الله بن مسعود انه اشترى جارية بسبعمائة درهم
فذهب صاحبها فلم يعد عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق بها ويقول هي لصاحبها فان ابى
فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا يفعل باللقطة ومثل ذلك لا يقال الا توقيفا ولان الصدقة حصلت
بغير اذن صاحبها فكانت اجازتها موقوفة عليه فان اجازها جازت وان ضمن الملتقط فله ذلك لانه تصدق
بماله بغير اذنه وان شاء ضمن المتصدق عليه ان هلكت في يده وان وجدها قائمة في يده اخذها لانه وجد مال
غيره لنفسه من غير اذنه كالغاصب اذا وهب مال غيره فان ضمن المتصدق لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين
ملك المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء وان ضمن المتصدق
عليه لم يرجع بها ايضا على المتصدق لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها من تبرع عليه لم يرجع بما ضمنه
على المتبرع كالموهوب له اذا استحقت الهبة بعد تلفها ولانه بالتضمين ملكها وتملكه فلا يرجع بما سلم له
على غيره كالمشتري اذا سلم له المبيع لم يرجع بالثمن على غيره ولو تصدق الملتقط باللقطة ثم جاء صاحبها
فله خيار الاجازة قائمة كانت او هالكة بخلاف ما اذا اخذ مال الغير فتصدق ثم ان المالك الاجازة
حال القيام لا حال الهلاك والفرق بينهما ان الملتقط بمنزلة المالك فله خيار الاجازة في الوجهين بخلاف
المغصوب قال في الهداية فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله
ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير
قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وقوله وان شاء
ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا
للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة وفي الجندي اذا كان الملتقط موسرا وقد عرف اللقطة
فلم يجئ صاحبها فانه يتصدق بها على الفقراء اذا جاء صاحبها واقام البينة فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة
والثواب له وان شاء لم يجز وهو بالخيار في التضمين ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المتصدق عليه
وايهما ضمن لا يرجع به على احد وان كان الملتقط معسرا فهو بالخيار ان شاء اكلها وان شاء لم ياكلها وتصدق
بها على الفقراء فان اكلها فصاحبها بالخيار ان شاء اجاز فيجعل صدقة عليه والثواب له وان شاء
لم يجز فيضمنه وان تصدق بها على الفقراء فالحكم على ما ذكرنا **قوله** ويجوز التقاط الشاة
والبقر والبعير هذا اذا خاف عليها التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيه الاسد والسباع

اوحوا اليها اللصوص اما اذا كانت مامونة التلف لم ياخذها وفي الهداية يجوز التقاط الشاة والبقر
والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقرة في الصحرا فالترك افضل وعلى هذا الخلاف
الفرس لنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة وفي
شرحه اما ضالة الغنم فلقوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ولانه يخاف عليها
الضياع فصارت كالشاب وكذلك ضالة البقر والحمر وما شابه ذلك لهذا المعنى واما ضالة الابل فيجوز
اخذها عندنا خلافا للشافعي ومن اذا خاف عليها التلف والضياع اما اذا كانت مامونة التلف لم ياخذها
لقوله عليه السلام في ضالة الابل ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الما وترعى الشجر حتى ياتيها
صاحبها فياخذها **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لانه انفق على مال غيره
بغير اذنه فكان متبرعا **قوله** وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له فصار كما لو انفق بامر صاحبها **قوله** واذا رفع الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة
اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقا العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل
بالعبد الابق كذا في الهداية وفي المحيط بخلاف الابق حيث لا يوجره القاضي **قوله** وان لم
يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان الحاكم ناظر محتاط فله ان
يختار اصلح الامرين فاذا كانت النفقة تستغرق ثمنها فلا حظ له في الامر بالانفاق عليها والحظ لصاحبها
في البيع فلهذا جاز فعله **قوله** وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم في ذلك وجعل النفقة
دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا وانما يامره بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما
يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة
مديدة قال في الاصل يشترط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فلا يامر فيه
بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لي يقول القاضي له
انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا ترجع ان كان غاصبا وقوله وجعل النفقة
دينا على صاحبها فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولا يبيع اللقطة اذا اشترط القاضي الرجوع
على المالك وهذه رواية وهو الاصح يعني الرواية محفوظة انه انما يرجع اذا اشترط القاضي الرجوع واما قال ولم
يبع اللقطة لان القاضي لو راى المصلحة في بيع اللقطة بعد ما انفق الملتقط عليها يوما او يومين فله ذلك
دون الملتقط ودين الملتقط يبقى من ثمن اللقطة لو بيع ولا يكون له الرجوع على صاحبه **قوله** فاذا
حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة فيه اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر
ولم يبع اللقطة اذا اشترط القاضي الرجوع على المالك وهو الاصح وانما كان له المنع حتى ياخذ النفقة لان الحاكم
اوجب له حق الحبس للانفاق فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط

اذا

اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن **قوله** ولقطة الحل والحرم سوا قال في
الينابيع هذا احتراز عن قول الشافعي فان عنده ما يلتقط في الحرم يعرفها ابدا الى ان يجي صاحبها
لنا عموم قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولم يفرق وقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاها
ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها ماخوذة للحفظ فاستوى فيها الحل والحرم كالوديعة واما قوله
عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشد فتاويله لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغربا ظاهرا **قوله** واذا حضر الرجل وادعى ان اللقطة
له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطاه علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضا
وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاها ووعاها لنا
ان اليد عليها حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند
اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا
للاباحة وانما لم يجبر على الدفع لان ذلك استحقاق وبعض الدعوى واحد لا يستحق بدعواه شيئا ولانه قد يطلع
عليها غيره فيعرفها ويدعيها فلا يستحق بذلك احدهما وينبغي اذا سلمها اليه بالعلامة ان ياخذ منه كفيلا
استيثاقا بما دفع اليه وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه ولو صح بعد قيل لا يجبر على الدفع او كفل
بعض الوديعة وقيل يجبر لان المالك فيها غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا وفي شرحه اذا سلمها اليه ثم جا
اخر يدعيها واقام على ذلك بينة عند الحاكم فان كان قد سلمها بتصديق من غير قضا فالذي اقام البينة
ان كانت باقية لانه بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه للغير لا يبطل ذلك وان كانت غير باقية فله ان
يضمن الدافع وان شا ضمن القابض اما الدافع فلانه دفع مال غيره بغير اذنه والقابض قبض مال غيره بغير
اذنه فان ضمن الدافع لم يرجع بما ضمن على القابض لانه بالتضمين نقل الملك اليه فصار كانه ملكه ثم اوصله
وان ضمن القابض لم يرجع على احد لانها تلفت في يده بفعله وان كان الدفع بقضا قاض لم يكن له ان يضمن
الدافع ولكنه يضمن القابض اما الدافع فلانه دفع باذن من جاز اذنه واما القابض فلانه قبض ما لا يستحقه
قوله ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم ياتي صاحبها
فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة **قوله** وان كان الملتقط غنيا لم
يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز له لقوله عليه السلام في حديث ابي بن كعب فان جا صاحبها فادفعها
اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير بما رويناه او بالاجماع فبقي ما وراه على الاصل والانتفاع اي كان باذن الامام فهو جائز
باذنه اي باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه فان عند الشافعي يحل الانتفاع للغني وفي المبسوط في باب
حديث ابي يحتمل ان النبي عليه السلام علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع بها ويحتمل ان ذلك

المال كان لحربي لا امان له وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم تكن **قوله** وان كان فقيرا فلا باس ان
ينتفع بها لقوله عليه السلام لابي بن كعب حين وجد صرة من فضة عرفها حولا فان جا صاحبها والا
فهي لك لانك ذو حاجة فاعتبر الفقر ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره **قوله** ويجوز ان يتصدق
بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقرا وذلك لانه لما جاز ان ينتفع بها اذا كان
فقيرا جاز ان يتصدق بها على هولا وان كان هو غنيا والله اعلم **مسئلة** قال في العيون رجل
وجد شاة او بعيرا فامره القاضي بالانفاق فانفق عليها ثم هلكت الضالة قال ابو يوسف يرجع بالنفقة
وقال زفر لا يرجع والله اعلم

كتاب الخنثى

الخنثى اسم لمولود له ذكر وفرج يورث من حيث ماله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط
حتى ينكشف حاله وفي الينابيع الخنثى هو الذي له فرج وذكر او ليس له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من
دبر او من سرته كذا في عمدة المفتي **قال** رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان
يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول
وروي عن علي مثل ذلك ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح
والاخر بمنزلة العيب ولا خلاف في ذلك **قوله** وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما
نسب الى الاسبق لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو المجرى في الاصل وانه عدل الى المجرى
الاخر لعلة او عارض والمراد من السبق انما هو سبق الخروج والظهور دون سبق الرمي **قوله** فان
كانا في السبق سوا فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته
فلا دلالة لقلته ولا لكثرته **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا لان كثرته
يدل على انه هو المجرى في الاصل كما ان السبق يدل على ذلك ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع
فيرجح بالكثرة فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر الى ان يبلغ لانه لم
يوجد منه دلالة تدل على اختصاص احدهما فاذا بلغ فلا بد ان تظهر عليه احدى العلامات التي يستدل
بها على الذكورية والانوثية وهذا كله قبل البلوغ **قوله** واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل
الى النسا فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستوي لان هذه من علامات الذكران
وكذلك وطيه للنسا لان الرجل حال ما يبلغ تظهر رغبته في النسا فكان ذلك علامة فيه **قوله**
وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة
لان هذه من علامات النسا فكانت دلالة ظاهرة على كونه انثى [illegible] واما خروج المني فلا اعتبار به
لان المني يخرج من المراة كما يخرج من الرجل فلا يكون فيه دلالة على الذكورية والانوثية وصورة الحبل ان يتحرك فيه

فهو امنى او نوطا في سرته فيبل الى الفرج **وقوله** او نزل له لبن في ثديه فان **قيل** ظهور الثديين
علامة مستقلة يترتب الحكم عليها فلا حاجة الى ذكر اللبن **قيل** ان اللبن قد ينزل ولا ثدي او يظهر
له ثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن فقد وقع التمييز فلهذا قال او ظهر له ثدي كثدي
المراة **قوله** فان لم يظهر له احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل لانه لما لم يوجد منه دلالة
الذكورية والانوثية كان الحكم فيه الاشكال وانما قال فهو خنثى ولم يقل هي خنثى لا يجعله خبرا ولا
بغير الذكر والانثى في الخبر ولانه لو انثه يكون تعيينا لاحد الامرين وسوال لما ذكره هنا مبني على ان
الذكر هو الاصل في الخطاب لا على التعيين كذا في المستصفى **قوله** واذا وقف خلف الامام وقف بين
صف الرجال والنسا الاصل في ذلك ان الخنثى المشكل يوخذ له في جميع اموره بالاحوط والاوثق
في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فاذا ثبت هذا قلنا يقف في الصلوة بين صف
الرجال والنسا لانه يحتمل ان يكون امراة فاذا وقف في صف الرجال افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك
ليامن الامرين فان قام في صف النسا اعاد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته
تامة ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امراة
واحب الينا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس المراة لان ذلك يودي الى الستر فكان اولى لانه
ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النسا
واجب ما امكن فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امراة فاحتيط له في الامر بالاعادة اذا تركه
ولان الرجل اذا صلى مع تغطية راسه جازت صلوته فاذا صلت المراة وراسها مكشوف بطلت صلاتها
وهو يحتمل الانوثية فالاحتياط له ان ياخذ القناع في صلاته ويلزمه الاعادة عند تركه قال في الهداية
وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويكره له لبس الحرير والحلي وان يتكشف قدام الرجال او النسا
ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر من غير محرم من الرجال وان احرم بالحج وقد راهق
قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه
وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه
لم يبلغ وفي ترجمة اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه لما اشكل
امره ولم يكن عليه دلالة تنبي عن حاله وجب التوقف فيه وقال محمد يلبس لباس المراة ولا شي عليه لانه لا
يومن ان يكون امراة فستره اولى من كشفه وينبغي عن محمد ان يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا
ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان
الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين
امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ذات

وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل
وان مات الخنثى قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد والذى ييممه سوا
كان رجلا او امراة ان كان ذا رحم محرم منه يممه من غير خرقة وان كان اجنبيا يممه مع الخرقة ويصرف
عن دراعيه واذا حضر القتال فانه يرضخ له من الغنيمة كالنسا ولا يعطى سهما كاملا لان نبا امره
على الاقل حتى يتبين الاكثر وعلى هذا جميع احكامه وانما لم يغسل لجواز ان يكون رجلا فلا يغسله النسا
او امراة فلا يغسلها الرجال فعدل فيه الى التيمم لعدم القدرة على الغسل كما لو لم يقدر على الما
ولا يقال هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم فى الختان انه يشترى له جارية تختنه فنقول
الموت يزيل الاملاك فالجارية بعد موته تكون اجنبية فلهذا اقتصر على التيمم وقال شمس الايمة الحلوانى
في كوان ويغسل وقد ذكرنا ذلك فى باب الجنايز ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه
ذكر او انثى وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان طفلا لا يشتهى فلا باس ان يغسله رجل او امراة
ويسجى قبر الخنثى لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا اجتمع جنايز فيها رجال
ونسا وخناثا واريد الصلاة عليها جعل الرجال مما يلى الامام والخناثا بعد الرجال والنسا بعد الخناثا
اعتبارا بالصفوف فى الصلاة وفى الصلاة يكون الرجال مما يلى الامام والخناثا خلف الرجال والنسا
خلف الخناثا فكذلك هنا ولو دفن رجل وخنثى جعل الرجل مما يلى القبلة والخنثى بعده وجعل بينهما حاجز من
صعيد لاحتمال انه امراة وان دفن الخنثى مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل له نعش على السرير
كما يجعل للمراة فهو احب الينا لاحتمال انه امراة ويكفن كما يكفن المراة فى خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد
اقيمت سنته وان كان ذكرا فقد زاد واعلى الثلثة فلا باس بذلك وان قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه قبل ان
يتبين امره او سرق او سرق ماله ام عليه الحد والقطع ويقطع الذى سرق منه لان اقل حالات الخنثى ان
يكون امراة والمراة تحد بقذف الرجل وتقطع بالسرقة كما يحد الرجل ويقطع السارق منها فكذا الخنثى فان كان
الخنثى هو المقذوف فلا حد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه فكذلك هذا
وان قطع يده رجل او امراة قبل ان يتبين امره فلا قصاص على القاطع لانه اذا كان رجلا وجب القطع
بقطع يده وان كان امراة لم يجب فهو دائر بين الوجوب والسقوط وهو مما يسقط بالشبهة فيسقط
وينبغى على قياس قول ابى حنيفة ان يجب فى يده دية امراة كما فى الميراث وعلى قياس قولهما نصف دية يد رجل
ونصف دية يد امراة كما قالا ايضا فى الميراث وفى الينابيع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد فى القذف ويقطع
فى السرقة ولا يحد قاذفه ولا قصاص فى اطرافه وفى قتله خطا القول قول العاقلة عندنا وقال الشافعى
يجب نصف دية الرجل ونصف دية المراة واتفق اصحابنا فى الخنثى اذا كان مشكلا انه يجب فيه دية الانثى
وفى شرحه ايضا اذا قتل الخنثى خطا فالقول فى ديته قول العاقلة لان الظاهر معه فكان القول قوله

ويكون

ويكره ان يكشف الخنثى قدام الرجال والنسا لانه يحتمل الانوثية والذكورية ويكره ان يخلو به غير محرم لما بينا
من العلة ويكره ان يسافر بغير محرم من الرجال لما ذكرنا **قوله** وساغ له ان يختنه ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة لانه ان كان رجلا فامته الرجل ينظر اليه وان كان امراة
فالمراة تنظر الى المراة وهذا اذا كان الخنثى يشتهى اما اذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنسا ان يختنوه
ولانه اذا كان يشتهى لا يحل ان يختنه رجل لانه عساه انثى ولا يحل ان تختنه امراة لانه عساه رجل فكان
الاحتياط فى ان يشترى له جارية تختنه وروى عن ابى حنيفة انه قال يزوجه الامام امراة ختانة وتتولى
ختنه يعنى اذا كان يشتهى فان كان رجلا فامراة الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة **قوله**
وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال جارية تختنه فاذا اختتنه باعها الامام لان بيت المال اعد
لنوايب المسلمين والختان فى مصالح الخنثى كنفقته الا ترى انه لو لم يكن له مال ولم يكن ثم من ينفق عليه وجب على
الامام ان ينفق عليه من بيت المال فكذلك هذا فاذا اختتنه باعها الامام لان بيت المال لا استغنا عنها
لان شراها انما كان للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة فرد ثمنها فى بيت المال وان زوجه ابوه قبل بلوغه
امراة فنكاحه موقوف فان بلغ وظهر عليه علامات الرجال فهو رجل وتزويج اباه جايز وكذا اذا زوجه
ابوه رجلا وظهرت فيه علامات النسا فهو كذلك ثم اذا ظهرت فيه علامات الرجال وقد زوجه ابوه
امراة ولم يصل اليها اجل كالرجل العنين كذا فى شرحه وفى الينابيع لو تزوج خنثى بخنثى توقف الى ان يظهر
الامر فان ماتا قبل الظهور لم يتوارثا **قوله** فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابى
حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنه عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك لان نصيب
الانثى للخنثى متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يعطى الا المتيقن ادعى جابر توريثه بالشك **قوله** وهو ابنه
عنده فى الميراث انما قيد بالميراث لانه ليس له حكم البنات فى غيره من الاحكام كذا فى المستصفى وفى الينابيع يريد
بقوله وهو ابنه عنده انه يلحق الحط بالنسبة الى الذكر لا انه ابنه حقيقة ولان نصيبه فى الميراث نصيب ابنة
فى الحقيقة بل معناه ان نصيب الخنثى عند ابى حنيفة اخس النصيبين ولذلك قال وهو ابنه عنده الا ان يتبين
غير ذلك يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك فى مسايل
منها اذا ماتت المراة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين
السدسان اربعة لكل واحد منهما السدس والباقى للخنثى وهو خمسة لانه اخس من نصيب الانثى اذ لو كانت انثى
لكان لها النصف ستة فكان الخمس وكانت المسالة تعول الى سبعة عشر ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخ
لام وخنثى لاب وام اصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ للام السدس سهم والباقى للخنثى وهو سهمان
لانه اخس النصيبين اذ لو كان انثى لكان لها النصف ثلاثة وكانت تعول الى سبعة ومنها اذا ماتت المراة عن
زوج واخت لاب وام وخنثى لاب اصلها من اثنين للزوج النصف وللاخت النصف ولا شى للخنثى بالاجماع لان

الخنثى متى وُرِّث في حال دون حال لا يورث بالشك فانا اذا جعلناه انثى كان لها السدس تكملة الثلثين ويكون
اصلها من ستة وتعول الى سبعة وان كان ذكرا فلا شي له لانه يصير ابن الاخ من الاب ويكون بالعصوبة ولم يبق
شي للعصبة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي
وذلك لانه اذا كان ذكرا كان له ميراث ابن وان كان انثى فله ميراث انثى فلما كان يستحق الارث في حال
ولا يستحقه في الاخرى قسم ذلك نصفين **قوله** واختلفا في قياس قوله يعني اختلف ابو يوسف ومحمد
في قياس قول الشعبي واسمه عامر بن شراحيل قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة
وللخنثى ثلاثة ووجهه ذلك ان الابن يستحق كل الميراث اذا انفرد والخنثى ثلاثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما
على قدر حقيهما هذا بضرب ثلاثة وذاك باربعة لان نصيب الابن الكامل اربعة ارباع والخنثى ثلاثة ارباع
لانه يضرب بنصف ميراث ابن وذلك سهمان من اربعة ويضرب بنصف ميراث ابنة وذلك سهم من اربعة مضاف
الى السهمين يكون ثلاثة وفي الساسيج تخريج قول ابي يوسف ان يعطى الخنثى نصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى
على تقدير انفراده وذلك ثلاثة اسهم من اربعة لانه لو تفرد ذكرا كان له جميع الاربعة ولو تفرد انثى كان له
النصف فيعطى نصف كل واحد منهما وذلك ثلاثة فاذا انضم مع ابن يعطى له اربعة اسهم لانه يزيد على الخنثى
بربع فاذا اعطى له سهم زائد صار المال بينهما على سبعة اسهم **قوله** وقال محمد المال بينهما على اثنى
عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة ووجهه ان يقول لو كان ذكرا كان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث
فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله
اثنى عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثه ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى
ان يقول لو كان ذكرا كانت المسئلة من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلثة فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى يكون ستة
فاقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الباقي بينهما نصفين فينكسر فاضعفه حتى يخرج الكسر
فيصير اثنى عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين يحصل له سهمان وللابن اربعة ثم اقسم الباقي
بينهما نصفين يحصل له ثلاثة فيصير له خمسة وللابن ثلاثة فيصير له سبعة ووجه اخر ان الخنثى لو كان
ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فهو بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة ففي
حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلاثة وللابن ثلاثة وفي حال الثلث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى
ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف لزوال الكسر
فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وان شئت قلت ان كان ذكرا استحق نصف المال وذلك
ستة وان كان انثى استحق ثلث المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة فيكون له نصف السهمين الزائدين
مضافا الى اربعة فيكون خمسة وللابن سبعة لانه يستحق في حال ثمانية ان كان معه انثى وفي حال ستة ان كان الذي
معه ذكر فلما استحق سهمين في حال ستة وفي حال ثمانية يكون له نصف السهمين الزائدين يستحق منهما سهما مضافا الى الستة فيكون

سبعة ووجه اخر ان يقول ان كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى كان اثلاثا فنعطيه نصف
كل حالة فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين والطريق الى معرفة ذلك ان تصور مخرج النصف
ناحية ومخرج الثلث ناحية وتضرب احدهما في الاخر يكون ستة ثم اضرب الستة في مخرج النصف ليمكنك تعطيه نصف
كل حالة فيكون اثنى عشر فان كان الخنثى ذكرا فله ستة وان كان انثى فله اربعة فيعطيه نصف اربعة بيقين الثلث
للخنثى وهو اربعة وما زاد الى تمام النصف وهو سهمان يثبت في حال دون حال فينتصف فيكون له خمسة فال الخنا
لم من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانا لو زدنا نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال
الا بزيادة سهم من اثنى عشر وذلك نصف سدس في نصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى
والطريق الواضح ان يضرب السبعة في الاثنى عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من كان له
شي من سبعة في الاثنى عشر وحصة الخنثى ثلاثة فيكون ستة وثلثين واضرب حصة من كان له شي من اثنى عشر في السبعة
وللخنثى خمسة من اثنى عشر ضربناه في السبعة فكان خمسة وثلثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين كذا في المصفى
قال في الينابيع والتحرجان كلاهما عن ابي يوسف الا ان محمدا اخذ بالتخريج الثاني وهذا كله اذا لم يبلغ الخنثى
اما اذا بلغ فانه يظهر حاله ويتبين بالعلامة لا محالة اما علامة الرجال واما علامة النساء وان لم يظهر له علامة
ابدا كان الحكم فيه كما ذكرنا والله اعلم

المفقود هو الرجل يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا موته او اسره
العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته هذا هو المفقود **قال** رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف
له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وذلك
لان القاضي ناظر محتاط نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون
وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لانه قد انقطع من حفظ ماله فوجب على القاضي القيام بذلك فمعنى قوله
ويستوفي حقوقه يعني الديون التي اقر بها غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ وقوله ويقوم عليه اي يجمع ما يتفرق
من غلاته ويتقاضى ذلك ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في
عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك فالحكم به يتضمن
قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه **قال** في ترجمه اذا كان للمفقود
غلة من عقار او دار مصنها المنصوب يحفظها وما كان يخاف عليه الفساد من ماله امر القاضي ببيعه كالثمار
ونحوها لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى الحظ في بيعه باعه وما لا يخاف عليه الفساد من امواله لا يبيعه لا
في نفقته ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ
بنفسه فلا يباع وفي الجندي المفقود ميت في حق نفسه حي في حق غيره معنى قوله ميت في حق نفسه انه لا يرث

من غيره لأنه من الجائز أنه مات قبل موته فلا يرث بالشك وحي في حق غيره حتى إنه لا يورث منه ولا يقسم ماله
بين ورثته لأنا عرفنا المال له بيقين فلا يزول عنه بالشك وقد قيل إن المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره
على عكس الحد الأول فأما كونه حيا في حق نفسه فإنا لا نزيل أملاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وإنما جعلناه
ميتا في حق غيره لأنا لا نورثه من غيره ولأنا لا نعرف حياته فلا يستحق الميراث بالشك **قوله** وينفق على
زوجته وأولاده من ماله يعني أولاده الصغار لأن نفقتهم ثابتة في ماله في حال اليسار والإعسار لو
كان حاضرا فكذلك إذا كان مفقودا وكذا أولاده الصغار لما بينا من العلة وكذا ينفق من ماله على أبويه
من ماله سواء كانا زمنين أو غير زمنين إذا كانا محتاجين لقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وقال عليه
السلام إن أولادكم من أكسابكم فكلوا من كسب أولادكم وأما أولاده الكبار الذكور والإناث وسائر ذوي رحمه
فلا ينفق عليهم من ماله إلا أن يكونوا زمنى في إحدى الروايتين وفي الرواية الأخرى لا ينفق عليهم وإن كانوا زمنى
وجه الرواية الأولى أنهم محتاجون إلى النفقة إذا كانوا زمنى فأشبهوا الأبوين وجه الرواية الثانية
أن حقهم إنما يجب بالمطالبة وهي متعذرة لغيبته ولأنه لا خصم عنه فلا يجوز القضاء عليه كما لا يجوز القضاء
على الغائب وفي الجندي ينفق على أولاده الصغار وعلى أولاده الكبار من الذكور إن كان بهم فقر وزمانة
وعلى الإناث إن كان بهن فقر يعني في الذكور الكبار شيئان الفقر والزمانة وفي الإناث الفقر لا غير وفي الهداية
وينفق على زوجته وأولاده ليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والأصل
أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لأن القضاء
حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لأن النفقة
حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فمن الأول الأولاد الصغار والإناث والأخت والخال والخالة
وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لأن حقهم في المطعوم والملبوس وإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج
إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كالمضروب وهذا إذا كانت في يد
القاضي فإن كانت وديعة أو دينا ينفق عليهم منها إذا كان المودع والمديون يقران بالوديعة والدين
والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار وإن كان
أحدهما ظاهرا أعني الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وإن دفع
المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ من عليه الدين لأنه ما أدى إلى صاحب
الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه فإن كان المودع والمديون جاحدين
أصلا أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لأن ما يدعيه للغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال الجندي
ينفق على ولده ووالديه إذا كانوا محتاجين وهذا إذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير

والكسوة

والكسوة والمأكول فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد لا يبيع إلا الأب فإنه يبيع
المنقول في قول أبي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعلى قولهما لا يبيع شيئا قال في المنظومة في باب
مقالات أبي حنيفة، وليس للحاكم بيع عرض، لفرض أهل أو قضا فرض، وجائز للأب في الإعسار،
بيع عروض الولد الكبار، وأبطلوا في الدور والعقار، وجوزوا ذلك في الصغار، قال في المصفى
صورته إذا وجبت نفقة الأب على الابن وهو غائب وله مال حاضر فللأب بيع عرضه عند أبي حنيفة
وعندهما لا يجوز وكل من لا يجب نفقته عليه إلا بالقضاء كالأخ والأخت فإنه لا ينفق عليهم من مال المفقود
لأنه يحتاج إلى القضاء على الغائب وذلك لا يجوز وما كان للمفقود من ديون أو ودائع وكان ذلك الرجل مقرا
بالوديعة والدين والنسب الذي يستحق به النفقة فإن القاضي ينفق منها على من يجب نفقته عليه وإن كان
منكرا للوديعة أو الدين أو النسب الذي يستحق به النفقة فأراد المستحق للنفقة أن يقيم البينة على ذلك قال القاضي
لا تقبل بينته على هذا الرجل لأن هؤلاء ليسوا خصما عن المفقود والمودع ليس بخصم عنه فلا تقبل البينة
إلا من خصم على خصم وفي شرحه وإن استوثق القاضي ممن أعطاه النفقة بكفيل كان حسنا لأنه
في أخذ الكفيل به احتياطا لجواز أن يكونوا قد أخذوا النفقة منه أو أخذوها ثانيا فيتوى ما أخذ
فلا يقدر على الرجوع عليهم ولا يباع من عقاره ولا من عبيده ولا من أراضيه في نفقة أحد من هؤلاء
لأن القاضي إنما يملك الولاية عليه في بيع ما يخاف عليه الفساد فيقتصر على طريق الحفظ والعقار
مأمون من ذلك وكذلك الخادم لا يباع ويشبه حال المفقود بحال الغائب وفي لا يجوز لأحد بيع عقار الغائب
ولا خادمه وكذلك المفقود قال في الينابيع إنما ينفق من مال المفقود ما كان من جنس النفقة كالدراهم
والدنانير وسائر المأكولات والثياب الصالحة للكسوة وما سوى ذلك من الدور والعقار وسائر
الحيوانات ليس لأحد من الناس أن يبيع ذلك لأجل النفقة إلا والد المفقود فإن له بيع المنقول في
نفقته عند أبي حنيفة وقالا ليس له أن يبيع شيئا من ذلك فإن كان من ماله مما يسرع إليه الفساد فللقاضي أن
يبيعه ويقتصر على هذا لأن ثمنه صار من جنس النفقة كالدراهم التي خلفها المفقود في بيته فإن رجع المفقود
حيا لم يرجع بشيء مما أنفق على زوجته وولده إذا كان بإذن القاضي لأنهم أخذوا الحق فلم يكن له الرجوع
عليهم فإن طلب أحد من ورثة المفقود قسمة ماله لم تقسم لأنا قد علمنا حياته وبقاء ملكه بيقين ولا يزول
من ملكه بالشك وإن ادعى على المفقود دين أو حق من طلاق أو عتاق لم يسمع الحاكم الدعوى لأنه يدعي على
غائب ولا خصم فيه فلا تقبل دعواه ولأن الحاكم يحتاط في حفظ أمواله وجمعها لا في تفريقها
قوله ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضت أربع سنين يفرق القاضي بينه
وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن
في المدينة وكفى به إماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالإيلاء والعنة

عملا بالنبيين ولنا قوله عليه السلام في امراه المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي كرم الله وجهه في
فيها هي امراه ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق وخرج ساتا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح
عرف ثبوته بيقينا والغيبه لا توجب الفرقه والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلا لانه كان طلاقا في الجاهليه فجعل
فاعتبر بالشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقه ولا بالعنه لان العنه تعقب الاولويه والعنه قلما تنحل بعد
استمرارها سنه كذا في الهدايه قال في المعاوني الظهيريه ولو قضى في امراه المفقود بقول عمر رضي الله عنه
قال برهان الدين لا ينفذ قضاؤه بعد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنهما وكان الامام السمرقندي يجيب انه
ينفذ **قوله** فاذا تم له مايه وعشرون سنه من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وهذه روايه
الحسن عن ابي حنيفه وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف مايه سنه وقدره بعضهم
بتسعين سنه وهو الارفق وقال بعضهم ان التقدير مفوض الى راي القاضي ولا يقدر فيه وقوله وهو الارفق
هو راجع الى قول الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش اكثر من هذه المده لكنه ثبت بالنص طول عمر نوح عليه السلام
ولا نعتمد على هذا القول كذا في المصفى وانما حكمنا بموته بعد مضي هذه المده لان العرف والعادة في زماننا
ودهرنا انه اذا مضى له هذا العدد لا يبقى حيا بل يموت فمضي هذه المده يوجب اليقين بموته كمضي العدد الذي
يوجب الموت فاذا حكم بموته وجب على امراته العده اعني عده الوفاه من وقت الحكم بموته كانما يخبر بها
قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينه اذ الحكمي معتبر بالحقيقي
قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته في تلك الحاله فصار كما اذا كانت حياته معلومه ولانه
قبل الحكم بموته مستصحبا على الحياه فصار يمنع من ان يورث **قوله** ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لما بينا
ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره فلم يستحق من غيره ميراثا لكونه ميتا **وقوله** ولا يرث
المفقود من احد مات في حال فقده لا يصلح حجه في الاستحقاق بل يوقف نصيبه للتيقن الا انه لا يصرف
عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى للمفقود بوصيه كانت موقوفه لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا
فيصح فلما تردد بين ذلك وجب ان يتوقف ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه يعطى
اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان وارثا يحجبه لا يعطى شيا اصلا بيانه من مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن
وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت الابنتان الميراث يعطى النصف لانه متيقن به
ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من
يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانه ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى
ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان يتغير به يعطى الاقل كما في المفقود كذا في الهدايه فنقول وتصادقوا على فقد الابن انما قيد بالتصادق لانه

اذا قال الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين لان
اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحه اقراره
بقول بني الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون بهذا القول لانفسهم شيا ويوقف الباقي على يدي الذي حتى
يظهر مستحقه كذا في النهايه والله اعلم

كتاب الاباق

اعلم ان الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداه الاعراق ورده الى مولاه احسان
وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان الاجر المستحق في الدنيا مع ماله من الاجر في العقبى
باعانه اللهفان ومنع المتعدي من العدوان واخذ الابق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه
واما الضال فقد قيل فيه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق
ثم اذا اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطه اذا دفع الابق الى الحاكم يحبسه
ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال **قال** رحمه الله اذا ابق مملوك
فرده رجل على مولاه من مسيره ثلاثه ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وهو استحسان والقياس
ان لا يجب له عليه شي الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه تبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولان الاصطناع
معروف فلا يستحق عليه الاجر كرد شاه او بعير ولانه عمل حصل من غير عقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد
وجه الاستحسان ما روي عمرو بن دينار ان النبي عليه السلام قال في الابق اربعون درهما وعن ابن مسعود
ان رجلا جاءه فقال ان فلانا قدم بابق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء
من كل راس اربعون درهما ومثل ذلك لا يعلم الا توقيفا ولان الصحابه والتابعين اتفقوا على وجوب الجعل
واختلفوا في قدره لاجل تفاوت المده والمسافه فصار ايجاب الجعل اجماعا ولان الصحابه اتفقوا على
وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيره السفر
وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبه نادر فيحصل صيانه
اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجه الى صيانه الضال دونها الى صيانه
الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي **قوله** وان كان رده اقل من ذلك فبحسابه لما روي عن علي
انه جعل في الابق دينارا او عشره دراهم وعن عمر دينار وعن عمار بن ياسر عشره دراهم فلما روي عن ابن
مسعود اربعين درهما لمن جاء به من مسيره ثلاثه ايام دل على ان ايجاب الناقص فيما دون المده وفي الهدايه
تقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على
الايام الثلاثه اذ هي اقل مده السفر فان اتى بالعبد وصاحبه غايب فان الحاكم ياخذه ويحبسه لان في حبسه
حفظ مال الغير فكان على الحاكم فعله ويحبسه لئلا يابق مره اخرى ويتبرع عليه في مده حبسه من بيت المال
ثم ياخذه من صاحبه ان حضر ويرده عليه وانما وجب الانفاق عليه لان فيه احياء نفس العبد فوجب ذلك على الحاكم

وانما قلنا ان له اخذ ما انفق من صاحبه اذا رده عليه لانه لم يكن متبرعا بالانفاق لانه انفق وهو بامر الولاية
فصار كالو انفق باذن صاحبه فان طالت مدته ولم يجى له طالب باعه الحاكم ولانه ربما طال مكثه ويقع في بيعه مصلحة
لصاحبه لئلا تستغرقه النفقة فياخذ النفقة من ثمنه لانه انفق عليه وله ذلك فان جاء رجل بعد ما باعه الحاكم
فادعى ان الابق له واقام على ذلك بينة فليس له الا الثمن ولا سبيل له على نقض البيع لان الحاكم له ولاية
عليه لغيبته وانقطاعه عن حفظ ماله فاذا باعه بولاية لم يكن للمبيع عليه ان ينقضه كالاب اذا باع عبد
الصغير واذا لم يكن له نقض البيع كان له الثمن لانه بدل ملكه وقد قالوا ان البينة تقبل في دعوى الابق اذا
جي به استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذه بينة لا خصم فيها لمنعها فلا تقبل وجه الاستحسان انه انما
تمنع من ذلك لجواز ان يكون له مستحق غايب وجواز ان يكون له مستحق غايب يجوز ان لا يكون فلا يمنع من سماع البينة
وقبول الدعوى بالشك فاذا صحت له البينة استحلفه الحاكم بالله ما بعته ولا وهبته ولا رهنته وسلمه اليه
لانه يجوز ان يكون له مستحق غايب فاستظهر في امره باليمين كما قلنا فيمن ادعى على ميت دينا واقام البينة يستحلف
انه لم يستوف ذلك فكذلك هذا وهذا نص على ثبوت يمين الاستظهار فاذا حلف سلمه اليه لانه لم يستوف ما
يوجب اسقاطه ولا ياخذ منه كفيلا لان اخذه اياه حصل لحق فصار كمن استحق تسليم بالخصم المستحق عليه
مسلم الحاكم وقد روى عن ابي يوسف ومحمد انه ياخذ منه كفيلا وهي رواية عن ابي حنيفة ووجه ذلك انه
يجوز ان يستحقه على هذا المدعي مستحق اخر وهو غايب فياخذ منه كفيلا ليستوثق منه وان لم يقم المدعي البينة
ولكن اقر له العبد بالملك فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا لان العبد متهم في ذلك لجواز ان يكون لمستحق غيره
والعبد يقصد ازالة ملكه باقراره فاحتيط بالكفيل للاستيثاق واذا جا بالابق رجل الى مولاه
فانكر مولاه ان يكون ابقا فالقول قول المولى لانه يدعي برده وجوب حق على المولى والمولى منكر فكان
القول قوله وان اقام بينة انه ابق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك فالبينة اولى لانها بينة تثبت يعني لا
يعلم مكانه ولي ويجب الجعل في رد المدبر وام الولد اذا كان في حياة المولى وكذا يجب الجعل في رد الماذون
اما المدبر وام الولد فلانهما لا باق جانيان ولو جنيا كان عليه الارش فكذا اذا ابقا فاذا مات المولى قبل
ان يصل بهما فلا جعل له لانهما عتقا بموته بخلاف القن واما الماذون فهو عبد وان ادى حجر عليه فصار
كغير الماذون ولو ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شي له فان قيل الجعل انما يستحق باحيا
المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا على قول ابي حنيفة قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن لها مالية
باعتبار كسبها لانه احق بكسبها بخلاف المولود عليه المكاتب لانه مستغن في المكاتب ملكا زال عنه بالاباق
وانما يجب الجعل على السيد للراد بالتسليم اليه حتى ان رجلا لو اخذ الابق ورده فلما اتى به الى المصر ابق منه
فاخذه اخر ورده الى السيد فالجعل للثاني ولو كان الراد اثنين والعبد واحدا فالجعل الواحد بينهما
وكذا ان كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك ولو كان العبد اثنين والسيد واحدا

او اكثر فعليه جعلان ولمن جا بالابق ان يمسكه بالجعل ولو هلك في يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل
وكذا لا جعل له لان الجعل سقط بالهلاك ولو جا بالابق فوجد السيد قد مات فان الجعل في تركته
فان كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غير بيع العبد
وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرما ولو كان الرجل الذي جا به وارث الميت وليس هو في عياله وقد
اخذه وسار به ثلثة ايام في حياته فان له الجعل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا جعل له وان اخذه
في حياته وان كان الراد ذا رحم محرم من المردود اليه كالاخ والعم والخال وساير ذوي الارحام ان كان في
عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل يعني اذا كانا في بيت واحد ولو وجد الرجل عبد ابيه فرده
فلا جعل له سوا كان في عياله او لم يكن وكذلك المراة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن في عياله فله
الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وساير ذوي الارحام وقال في الهداية اذا كان الراد
ابا المولى او ابنه وهو في عياله او رده احد الزوجين على الاخر فلا جعل فيه لان هولا يتبرعون بالرد عادة
فلا يتناولهم اطلاق ما في الكتاب وان ابق عبد الصبي فرده انسان فالجعل في مال الصبي وان اراد وصيه فلا
جعل له قال في شرحه اذا رد الوصي عبد اليتيم لم يستحق الجعل لانه رده الى يد نفسه ولو رد السلطان
ابقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه بمنزلة الوصي كذا في الينابيع **قوله** وان
كانت قيمته اقل من اربعين درهما قضي له بقيمته الا درهما هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجب عليه اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها
ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولان الصحابة حين اوجبوا ذلك
لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فمحمول على ذلك وجه قولهما انا انما جعلنا له الجعل ترغيبا للناس
في رد الابق ليودي ذلك الى حفظ العبيد فاذا استغرقت القيمة الجعل لم يجز ان يوجب عليه مثل القيمة
اذ لا نفع للمولى فايده في رده فلم يكن بد من النقصان ولانه اذا رده الى مولاه واحتاج المولى ان يرد عليه
فلا يكون في الرد فايده فوجب ان ينقص درهما ليسلم له شي يحصل الفايده **قوله** وان ابق من الذي
رده فلا شي عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شي له وهو صحيح ايضا
لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع
لاستيفا الثمن وعلى هذا اذا مات في يده لا شي عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى في حال اباقه فجا به رجل
لم يستحق شيا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه رد حرا وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه
بالعتق قابض له فصار كالو قبضه ثم اعتقه كذا في شرحه وفي الهداية ايضا ولو اعتقه كما لقيه صار قابضا
بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعل لانه لا يتمكن من بيعه الا بعد قبضه
فيستحق الجعل ولانه قد سلم له البدل ولو مات العبد قبل ان يرده على مولاه فلا جعل له

ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة والامين لا يضمن من غير تعدي وان لم يشهد ضمن قيمته في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا ضمان عليه والكلام فيه كالكلام في اللقطة وقد تقدم ذلك فيها **قوله** وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه اخذه ليرده على مولاه لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه ويجوز ان يكون اخذه لمالكه فاشترط الشهادة لتزول التهمة كما قلنا في اللقطة **قال** في الهداية الاشهاد حتم وعلى هذا في قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من اخر او اتهبه فرده على مولاه لا جعل له لان رده لنفسه لانه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار متهما عليه فلما رده الى المولى يكون رد النفسه ليخرج نفسه عن العهدة الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن ولو جاء بالابق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فعليه الجعل وكذا لو باعه منه كان له الجعل في ثمنه وان ادخله مصر مولاه فابق منه قبل ان ياتي به الى المولى فليس له جعل لان الرد الى المولى لم يحصل فان جاء به رجل بعد ذلك فللذي جاء به الجعل اذا رده من مسيرة ثلاثة ايام ولا شي للاول **قال** في الواقعات والعيون رجل اخذ عبدا ابقا فجاء به من مسيرة شهر ودخل به المصر فقال الذي جاء به من اقل من ثلاثة ايام وجاء به الى مولاه لم يكن لواحد منهما جعل لانه لم يات واحد منهما من مسيرة ثلاثة ايام فلم الجعل رجل اخذ عبدا ابقا واشهد انه اخذه ليرده فابق منه فقال المولى لم يابق منك وانما ارسلته في حاجتي وانت ايضا ارسلته في حاجتك ولم يابق منك فالقول قول المولى مع يمينه ان المولى ارسله في حاجته والاخذ ضامن لان المولى ينكر الاباق فكان القول قوله وان اقر انه كان ابق من يده فلا ضمان عليه رجل اخذ عبدا ابقا من مسيرة شهر ليرده فسار به ثلاثة ايام او اكثر ليرده على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه بعدما اعتقه كان له الجعل لان الاعتاق قبض فلو دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه ليس باتلاف لمالية العبد يعني اذا هرب قبل ان يسلمه اليه ولو كان رسار به يوما ثم ابق منه ثم اعتقه مولاه او دبره فلا جعل له لانه لم يقبضه المولى رجل اخذ عبدا ابقا فجاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فالجعل لازم للمولى لانه قد تم الرد على المولى قبل الهبة ولو وهبه قبل القبض فلا جعل عليه وان كان مكان الهبة بيع كان له الجعل في ثمنه لانه وصل الى المولى عوضه **قال** في شرحه ويجوز عتق العبد الابق عن ظهار اذا كان حيا لانه باق على ملكه فجاز عتقه عنه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في يده لانه يقدر على قبضه وفي العيون رجل ابق له غلام فوكل انسانا بطلبه فاصابه الوكيل ومولاه لا يعلم ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البائع ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل قال محمد البيع باطل حتى يعلم انه قد اخذ **قوله** وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه يحيي ماليته بالرد وهو حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه ولان اباق جنايته

فقد حصل في يد المرتهن ولو جنى في يد المرتهن كان ارشه عليه فكذا الجعل اباقه واباقه لا يخرجه من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا وتخليصه عن الجناية بالفدا ثم اذا كانت قيمته والدين سوا وادى الراهن الجعل حسب قضا من دين المرتهن وان كان العبد جانيا ان اختار مولاه الفدا فالجعل عليه وان اختار الدفع فالجعل على ولي الجناية وان كان العبد ماذونا له في التجارة وهو مديون ودينه مستغرق ولم يفتر فالجعل على مولاه ان اختار قضا الدين وان اسع من ذلك بيع العبد ويبدي بالجعل من ثمنه وما فضل صرف الى الغرما وان كان الابق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد **مسئله** قال في الينابيع اذا كان الابق امة ومعها ولد صغير فالجعل واحد ولا عبرة بالولد الا ان يقارب الحكم فيكون الواجب جعلين **قال** في الينابيع اذا رد الابق ما دون السفر ذكر في الكتاب ان له الجعل بحسابه وذكر في شرح الطحاوي انه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وكذا لو رده من اقصى المصر فانه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وفي النوازل المنتخب ان يرضخ له ولا يجبر عليه وانما يكون الجعل واجبا اذا كان من مسيرة ثلاثة ايام قال الفقيه ابو الليث اما هو في الضالة واما في الابق فانه يجعل له على قدر المكان الذي بعث اليه ويجري على ان يعطيه بحساب ذلك ويوما اخذه

كتاب احيا الموات

الاصل في هذا ان كل من ملك شيا اما مسلم او ذمي باي سبب ملكه فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم تركها مضت عليها السنون والقرون فهي على ملكه ولا يكون ارض موات وارض الموات هي التي لم يكن ملكا لاحد ولم يكن في مرافق البلد وكانت خارج البلد قريبة من البلد ام بعدت حتى لو ان بحرا خارج البلد قريب منها جزر ماوه او اجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد كان ذلك ارض الموات في ظاهر الرواية **قال** رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة بان صار سبخة او نزو وذلك لان الانتفاع يدل على الحياة لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له اي من جعلها على صفة ينتفع بها بعد ان كانت لا ينتفع بها ثم بطلان منفعة الاراضي يكون بانقطاع الماء عنها لانه يمنع من زراعتها وكذلك غلبة الماء عليها لانه يمنع من الانتفاع بها **قوله** فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات العادي ما قدم خرابه لا كانا العادي لان جميع الموات لم يكن لعاد والمراد جميع الارض الموات وكذلك لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له واشترط محمد ان لا يكون مملوكة لمسلم ولا لذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف لها مالك فهي لجماعة المسلمين

قال في ترجمه اذا كانت لقوم ملكوها ثم بادوا او ملكوا ولم يعرف لها مالك بعينه فانه يجوز احياوها
عندنا لانها ارض لاحق فيها لاحد بعينه فجاز احياوها باذن الامام ولو ظهر لها مالك ترد عليه و يضمن
الزارع نقصانها وانما اعتبر بكون بعيدا من القرية لان ما قرب منها في حكمها لانه فناوها كفنا الدار
وصاحب الدار احق بفنا داره فكذلك اهل القرية احق بفنايها من غيرهم ولان ما قرب منها مرعى لاهلها
محتطب لهم ومرعى لمواشيهم فكانوا احق به من غيرهم **وقوله** اذا وقف انسان في اقصى العامر يعني انسانا
جهوري الصوت وهذا الذي اختاره القدوري هو قول ابي يوسف وذكر الطحاوي ان ما ليست ملكا لاحد
ولا هي من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سوا قربت او بعدت فهي موات وهو قول محمد كذا ذكره الامام
خواهر زاده وابو يوسف اعتبر البعد لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها
عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة **قوله** وان احياه
باذن الامام ملكه اي من احيا من الارض الموات اذا كانت بعيدة من العامر على ما ذكرنا من الاختلاف
قوله وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملكه
حجة قول ابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق المسلمين وليس لاحد
ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال وقد اتفقوا انه ليس لاحد ان يستبد بشي من المال بغير اذن الامام
فكذلك الاراضي حجتهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه
فيملكه كالحطب والصيد ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكه بالاحيا وملكه الامام بعد الاحيا صير ملكا له
والاولى للامام ان يجعله له ولا يسترده منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام
كان له ان يستردها زجرا له فاذا تركها له الامام تركها بعشر او خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا
فيجعلها الامام عليه عطية كذا في قاضي خان وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتدا توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بما الخراج لانه حينيذ يكون ابقا الخراج على اعتبار الما قال الجندي اذا
ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها ان زرعها بما السما فهي ارض عشر
وان زرعها بما نهر من انهار المسلمين فعند ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك النهر ان
كان في ارض الخراج فهي ارض خراج وان كان في ارض عشر فهي ارض عشر وعند محمد ان كان الما الذي ساقه
اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وشبههما فهي ارض عشر وان كان من نهر حفره الامام
من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي **وقوله** وقال ابو يوسف ومحمد يملكه الاحيا هذا
ايضا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا يستردها الامام منه كذا في الفوايد ومن احيا
ارضا ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها
كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحيا على ما نطق به الكتاب الاضافة

فبلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في الهداية **قوله** ويملك الذمي بالاحيا كما يملك المسلم
لان الاحيا جهة من جهات الملك يستوي فيه الغني والفقير فوجب ان يستوي فيه المسلم والذمي كالبيع
والشرا الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في ساير اسباب الملك **قوله**
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره التحجير التسويد ويروى بالتخفيف
ايضا وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من احيا ارضا فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولانه
اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها وضيعها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها ولان
الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل دفعت الى غيره
تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحيا يملك به وانما الاحيا هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيايه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما
قدر بثلاث سنين لقول عمر ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيي اموره فيه ثم زمان
يرجع فيه الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك ولان
الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل للابتلا في جنس ما يبتدل به على الرغبة والاختيار الثلث
وهي المدة من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر من غير ان يعمرها فالظاهر انه تركها وقصد ابطالها ومن ثمها
فوجب على الامام ازالة يده عنها قالوا هذا كله ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحيا منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير
الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش
والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بير
ذراعا او ذراعين ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارا
ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها
بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها وفي السابع قوله ومن حجر ارضا اي حوط
حولها بالحجارة بعد ما اقطع الارض كيلا يسرع فيها احد غيره الى عمارتها واجمعوا انه لا يملكها بالتحجير
وانما هو احق بها وليس لاحد ان ينزعه وعن محمد انه قال لو اجرى الما على ارض موات ملكها وقال ابو
الليث انما يصير الملك له باحد الاشيا الثلاثة اما بالبنا حولها واما بكربها واما باجرا الما فيها هكذا
روي عن عبد الله البلخي وقد قال عليه السلام من احاط على ارض فهي له وقوله ولم يعمرها ثلاث سنين
هذا ليس بتقدير لازم وذلك على ما نص في العلة انه ترك احياها **قوله** ولا يجوز احيا ما قرب من
العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق
حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى

بالمسلمين كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قوله** ومن حفر بئرا في برية فله حريمها
معناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده وباذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم
البئر كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء داره فكذلك حريم البئر **قوله** فان كانت للعطن فحريمها
اربعون ذراعا يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح كذا في المشكل وذلك لقوله عليه السلام من حفر بئرا
فله حريمها مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته قال في الهداية ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح
انه من كل جانب فان كان الحبل الذي يستقى به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كالاربعين
فلهذا كان له منتهى الحبل كذا في الخجندي **قوله** وان كانت للناضح فستون ذراعا هذا عندهما وقال ابو
حنيفة حريمها اربعون ذراعا كما في العطن لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر
العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول
الرشا وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت ولابي حنيفة انه قد يستقى من بئر العطن
بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما والكلام في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما
ستون ذراعا من كل جانب ذكره الخجندي والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير
الذي يستقى عليه الما **قوله** فان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع والاصح خمسمائة ذراع من كل جانب
لما روينا من الحديث ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه
الما ومن حوض يجتمع فيه الما ومن نهر يجري فيه الما الى المزرعة فلهذا يتقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن **قوله** ومن اراد ان يحفر في حريمها بئرا منع منه
كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به ولان النبي عليه السلام انما جعل له هذا الحريم لينتفع به ويمنع
غيره من التصرف فيه فلو جوزنا للغير ان يحفر معه في ذلك بئرا كان ذلك اضرارا به ولانه بالحفر ملك الحريم
ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بئرا في حريم الاولى فللاول
ان يكبسها تبرعا ولو اراد اخذ الثاني به قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة
يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا
هو الصحيح وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان
بغير اذنه عندهما وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر
الثاني بئرا وراء حريم الاولى فذهب ما البئر الاولى فلا شي عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم
من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس في ارض موات لها
حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر
بخمسة اذرع به ورد الحديث كذا في الهداية **قوله** وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الما فكان

يجوز عود الماء اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا ولانه لا فايدة في احيائه اذا كان يعرض عليه
ما يمنعه من الانتفاع به وعمارته فلذلك منع منه **قوله** وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات
اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام يريد بذلك ان املاكها تركوها وماتوا وانقرضوا
ولم يبق منهم احد واشتراطه اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يحتاج اليه **قوله**
ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد
له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه حجة قول ابي حنيفة ان ما فوق النهر يختلط بالارض سباخا ولها
مقدار لصفة النهر وبعضه وعمقه فالظاهر انه من الارض ولا يستحقه صاحب النهر الا ببينة لانه فان
قامت له بينة على استحقاقه فهو اولى به لانه اثبته بالبينة الدعوى وافادت حكمها فكانت اولى حجة قولهما
ان النهر لا ينتفع به الا بحريم يلقي عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له فكان اولى
به وقيل هذه المسألة بنا على من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام فانه لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه
لان البئر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الما عنه ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر ولا الى
القا الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وابو حنيفة يقول
بالحريم الآن في البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم في البئر فوقها الى النهر لان الانتفاع بالما في
النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقا ولا استقا الا بالحريم فتعذر الالحاق وصورة المسألة
نهر لرجل الى جنبه مسناة وللاخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما اي ليس
لصاحب الارض عليها غرس ولا لصاحب النهر عليها طين ملقى والمسناة مستوية مع الارض موازية لها فادعى
المسناة كل واحد منهما ولا بينة لهما فعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض حتى ان له ولاية الغرس فيها
وعندهما هي لصاحب النهر وان كانت المسناة مشغولة بغرس لصاحب الارض او بطين لصاحب النهر فهي
لصاحب الشغل اجماعا وان كان عليها غرس لا يعرف من غرسه فعند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض
وعندهما لصاحب النهر وقد اختلف المشايخ فيما يصنع بالطين على قول ابي حنيفة قال بعضهم يلزمه
نقله الى موضع آخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة ما لم يفحش وفي الهداية ثمرة
الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القا الطين فقد قيل
على الاختلاف وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل
لا يمنع للضرورة وليس لصاحب الارض قلع المسناة بالاجماع والمسناة الطريق فعند ابي يوسف حريم
النهر يكون قدر نصف النهر من هذا الجانب ونصفه من الجانب الآخر وعند محمد وزفر يكون له قدر جميع النهر
من كل جانب وهذا ارفق بالناس قال الخجندي ومن حفر نهرا في ارض الموات فلا حريم له عند ابي حنيفة
وعندهما له الحريم للموطئة الآن على قول ابي يوسف له قدر بطن نصف النهر من كل جانب وعلى قول محمد قدر

جميعه من كل جانب **فصل في المياه** اذا كان لرجل نهر فليس له ان يمنع سائر السقه والسقه
الشرب لبني ادم والبهايم اعلم ان المياه انواع منها ما البحار ولكل واحد من الناس فيها حق السقه
والاراضي حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والاستفاع بما البحر كالاستفاع بالشمس
والقمر والهوا فلا يمنع من الاستفاع به على اي وجه شا والثاني ما الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجله
والفرات للناس فيها حق السقه على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميته وكرى نهرا
يسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد فله ذلك لانها مباحة في الاصل وان كان
يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الما الى هذا الجانب اذا انكسر
ضفته فيغرق القرى والاراضي والثالث اذا دخل الما في المقاسم نحو السقايات والاصل فيه
قوله عليه السلام الناس شركا في ثلاثه الما والكلا والنار ولان في الكرى ونحوها ما وضع للاحراز وفي
ابقا السقه ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الما الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه
افضى الى حرج عظيم وهو مرفوع فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه
عنه اضر بهم او لم يضر بهم لانه حق خاص ولا ضرورة به ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع
الما المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه
بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما رويناه من الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع يعز
وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو كانت البير او العين او النهر في ملك احد فله ان يمنع من يريد
السقه من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما اخر يقرب من هذا الما في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال
لصاحب النهر اما ان يعطيه السقه او يتركه ياخذ بنفسه فان منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره
العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو السقه والما في البير مباح غير مملوك
بخلاف المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابه المخمصة وقيل في
البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بل بعصى لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير والسقه
اذا كانت تاتي على الما كله بان كان جدولا صغيرا ومما يرد من الابل والمواشي كثير فينقطع الما بشربها
قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمساجر
ولهم ان ياخذوا الما منه للوضو وغسل الثياب في الصحيح وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في
داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان
يسقي نخيله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره الا باذنه وله ان يمنعه من ذلك لان الما متى دخل في المقاسم
انقطع شركة الشرب لان في ابقايه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه
فلا يمكنه التسيل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه ويجري فيه

الاباحة

الاباحة كالما المحرز في انايه كذا في الهداية وفي الكرخي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الناس
شركا في ثلاثة الما والكلا والنار ومعنى ذلك ان المياه التي في الانهار والعيون لا يملكها احد وليس لصاحب
النهر والبير في الشرب منها اولى من غيره لان النبي عليه السلام جعل جميع الناس في الما سوا وهذا في الما
ما دام باقيا على اصل خلقته فاذا اخذ الناس الما من البير او النهر وجعل في وعا ملكه الاخذ بالاخذ وصار
احق به من غيره وله المنع منه وجاز له بيعه والتصرف فيه وان اتلفه عليه متلف ضمنه وذلك لان الناس يتبايعون
الما في القرب من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا مانع واما الكلا فهو الحشيش
الذي ينبت من غير ان ينبته احد فلا يملكه صاحب الارض بكونه في ارضه لان النبي عليه السلام جعل الناس كلهم
شركا فيه فهو كالصيد ولكنا ان قطعه قاطع واحرزه فقد ملكه وصار اخص به من غيره وجاز بيعه كالما
اذا احرزه في انايه واما النار فيعني قوله عليه السلام الناس شركا فيها اي في الاستفاع بضوها والاصطلا
بها وليس لمن اضرمها ان يمنع غيره من ذلك لان النبي عليه السلام ساوى بين الناس فيها فاما الجمر الذي فيه اللهب
فهو ملك لصاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه لان ذلك ليس بنار وانما هو حطب والنبي عليه السلام اثبت
الشركة في النار لا في الحطب ثم شركا في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك لانه غير مملوك في الاصل وانما يعني
الشركة ثبوت حق كل واحد منهم فيما يبتدي باخذه منه قال محمد والسقه عندنا الشرب لبني ادم والبهايم
فاما ان يسقي زرعا او نخلا او شجرا فله ان يمنع من ذلك من كان في العين والنهر والبير اذا كان في ملكه
ولا يمنع من السقه خاصة ومعنى ذلك ان الشركة ثبتت في ما الانهار المملوكة والعيون والابار للشرب
خاصة فاما السقي فلا يجوز الا للمالك النهر لان النبي عليه السلام جعل الشرب حريما حتى لا يحفر احد الى جنبها
بيرا يضر بها ولو جوزنا لكل واحد ان يسقي زرعه بها كان ذلك اضر من حفر بير الى جنبها وليس كذلك السقه لان
قدر ما يشرب لا ينقطع حق صاحبه عنها ولان سقي الزرع من النهر والبير لا يمكن الا بفتح جانب النهر او البير
ليساق الما فيها وليس لغير المالك ان يفعل ذلك ولانه يجري الما الى زرعه في ملك صاحب النهر وليس له ان
يجري الما في ملك غيره الا باذنه فاما ما لم يكن في ملك احد مثل الفرات والدجلة والاودية التي هي لجماعة
المسلمين غير مملوكة لاحد فانه ليس لاحد من الناس ان يمنع السقي منه لسقه ولا غيرها وكذلك من احيا على
هذه الانهار العظام ارضا فله سقيها منه وليس للامام ولا لغيره منعه من ذلك اذا كان لا يضر بالنهر
فان كان يضر فللامام منعه ولغيره من المسلمين واحدا كان المانع او اكثر وذلك لان الانهار العظام ملك لجميع
المسلمين لا يختص به احد كالشوارع العظيمة واذا كانت ملكا لجميع المسلمين جاز لكل واحد منهم ان يسقي زرعه
ونخله كما يجوز له ان يختار في الطريق وينتفع به فاما اذا اضر ذلك باهل النهر فللامام منعه ولكل واحد من
المسلمين لان الانتفاع من غير اضرار بغيره كان له ان يختار في الطريق وينتفع به ويجلس عليه ما لم يضر بغيره وان
اضر جلوسه بالناس وشغلهم من الاجتياز منع من ذلك وفي الجندي الرجل اذا كان في ارضه بير او في داره بير

تماً او حوض او عين فباع الماء الذي فيه لم يجز لانه يتشرب في الارض الا ان يكون حوضاً قد طلي بالجص
وعلم انه لا يتشرب في الارض فانه يجوز ولو حمله في اناء فباعه جاز ولو ان الناس اذا احتاجوا اليه لسقاهم
او لمواشيهم فارادوا دخول ارضه للاستقاء كان له منعهم عن الدخول في ارضه وداره ويقال له
اما ان تاذن لهم بالدخول في ارضك ودارك يستقون الماء لسقائهم او انت الذي تحمله اليهم وليس له
الامتناع عن احد هذين الامرين فان امتنع ومنع الناس عن الاستقاء فانهم يقاتلونه بالسلاح بخلاف ما
اذا كان قد احرز الماء في الاناء فانه لا يقاتل فيه بالسلاح لانه قد ملكه وبخلاف ما اذا كان الرجل في سفر
واصابته المجاعة ومع رفيقه طعام فانه يحل له السؤال من جهة الغصب وله ان يقاتله بما دون السلاح ولا
يقاتله بالسلاح ولو ان الناس احتاجوا اليه ليسقوا كرومهم واراضيهم حل له منعهم واما الكلا اذا نبت
في ارض رجل فليس له المنع عن الاحتشاش فان كان احد محتاجا الى الحشيش فان وجد في موضع اخر فليس له
ان يدخل ملكه بغير اذنه وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تحش انت لهم وتسلم اليهم او تاذن لهم بالدخول
في ارضك ولو دخل انسان ارضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليه او
لم يقم عليه في ظاهر الرواية ولا يجوز له بيعه ايضا وعن مشايخنا المتاخرين ان قام عليه وسقاه فقد ملكه
ويجوز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت في ارضه من الحشيش الا
اذا قطعه وحزمه فيجوز بيعه وله ان يسترده ممن اخذه منه وكذا لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة
في جوازه فانه يوجر قطعة من ارضه معلومة ثم يبيحه كلاها واما النار اذا اوقد رجل نارا او سراجا فليس
له ان يمنع احدا عن الاستضاءة بضوئه والاصطلاء بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين الجمر فلصاحبه ان يمنعه
وكذا هذا في سائر الاشياء المباحة كالطير اذا باض وافرخ في ملك رجل فكل من اخذه فهو له سوى اتخذ له
صاحب الارض وكرا او لم يتخذ في ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا المتاخرين انه اذا اتخذ له وكرا كان
ملكا له فيسترده ممن اخذه ولو [illegible] وضعه بعد ملكه بالاجماع وكذا لو ان صيدا التجا الى ارض رجل او داره
فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد الباب عليه بعد الدخول كان ملكا له اذا كان بحال يمكنه اخذه من
غير صيد وكذا اذا حفر حفيرة في ارضه ليجتمع فيه الماء فوقع فيها صيد فكل من اخذه فهو له الا اذا حفر للاصطياد
كان احق به من غيره ولو نصب شبكة في ارضه او في ارض غيره فتعلق بها تعلقا لا خلاص له فقد ملكه
الناصب سواء كانت الشبكة له او لغيره كرجل اغرى كلب انسان او ارسل بازي انسان فاخذ الصيد كان للمرسل
او للمغري دون صاحبه ولو عسل النحل في ارض رجل فهو لصاحب الارض خاصة ولا يكون لمن حرزه لانه من انزال
ارضه فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع بجريان الماء **فصل** بيع الشرب بانفراده
لا يجوز ولو باعه مع الارض جاز وان استاجر ارضا مع شربها فهو جائز واذا استاجر مسيل ماء او اشتراه
بغير ارض ولا جير فيه لان الشراء يقع على حق مسيل الماء والحق لا يجوز بيعه والاجارة تقع على منافع البقعة

التي

التي يسيل فيها الماء وذلك مجهول لا يعلم اقليل يسيل ام كثير والمنافع المجهولة لا تستحق بالاجارة واذا
اشترى الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا مسيل مائها الا انه عقد على الارض والشرب والمسيل خارج عن
حدودها فصار كارض اخرى فلا يدخل في اطلاق البيع وان اشترط شربها ملك الشرب وليس له المسيل
وان اشترط المسيل جاز لان الشرب والمسيل لا يدخلان في البيع باطلاق العقد فاذا سمى احدهما استحق
بالتسمية وبقي الاخر بغير استحقاق فان اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب والمسيل جميعا لانهما من حقوقها
فصار ذكر الحقوق وتسمية الشرب والمسيل سواء وكذا اذا اشترط مرافقها لان المرافق ما يترفق به في المبيع
والشرب والمسيل يترفق بهما وكذا اذا اشترط كل قليل وكثير هو فيها او منها كان له الشرب ومسيل الماء واذا
استاجر ارضا فهو في القياس كالبيع ليس له الشرب والمسيل وذكر في الاستحسان يدخل الشرب والمسيل
لان المقصود بالاجارة الانتفاع بالمستاجر ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به ولا يمكن الانتفاع بالارض
للزراعة الا بالمسيل والشرب فدخلا فيها من غير تسميته ولان المستاجر قصد الى تسليم المنافع ليستحق الاجرة ولا
يستحقها الا بدخول الشرب والمسيل فكانه شرط ذلك وليس كذلك البيع لانه يقع على الملك دون الانتفاع
والملك يقع في الارض دون شربها ومسيل مائها فلذلك لم يدخل الا بالتسمية وتصح دعوى الشرب بغير ارض
استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا ومن باع الارض وبقي الشرب له فتصح فيه الدعوى واذا كان
نهر الرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له
باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله وان لم يكن جاريا فعليه البينة ان يجري ماءه من هذا النهر
يسوقه الى ارضه فيقضي له حينئذ لاثباته بالحجة ملكا له وحقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب على سطح او
الميزاب او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها كالاختلاف في الشرب كذا في الهداية وفي الكرخي اذا كان
لرجل باب من داره في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فله ذلك ولا يستحق
صاحب الباب بها طريقا في دار غيره الا ان يقيم شاهدين ان له طريقا ثابتا فيها فاذا شهدا بذلك جازت
شهادتهم وان لم يحدوا الطريق ولم يذكروا عرضا ولا طولا ولا حدا وذا بعد ان يقولوا ان له طريقا وتكلم
اصحابنا في هذا الفصل فقال بعضهم هذا محمول على ان الشهود شهدوا على اقرار الخصم بالطريق فيجوز
شهادتهم لان الاقرار بالمجهول جائز واما اذا شهدوا بالشهادة انفسهم لم تقبل حتى يبينوا موضع الطريق من
الدار ومقداره ومن اصحابنا من قال الشهادة مقبولة في الوجهين جميعا لان الجهالة انما تؤثر في الشهادة اذا
كان الحكم لا يمكن بالمجهول فاما اذا امكن الحكم قبلت الشهادة عليه والطريق موضوعة بين الناس مقدار
عرض الباب فصار معلوما وان لم يبينه فلذلك قبلت الشهادة عليه وهذه الطريقة اشبه بما ذكره محمد
ومن الناس من قال ان الطريق تقدر بسبعة اذرع وكذلك لو قالوا مات ابوه وترك هذا طريقا ميراثا له
ولم يسموا طوله ولا عرضه ولا حدوده فهو جائز لان الطريق حق يملك بالارث فاذا شهدوا بانتقاله بذلك

كشهادتهم بالبراءات في ساير الاملاك واذا كان الميزاب في دار رجل فاراد صاحب الميزاب ان يسيل فيه
الما فمنعه صاحب الدار فله ذلك حتى يقيم البينه ان له في هذه الدار مسيل ما لان المدعي يدعي حقا في دار
غيره فلا يقبل دعواه فيه الا بحجه ولان الميزاب في ملكه لنفسه فلا يستحق به حقا على غيره وذكر ابو الليث عن
المتاخرين من اصحابنا بخراسان انهم قالوا استحسن في هذه المسله اذا كان الميزاب قديما وكان تصويب السطح
الى داره وعلم انه تصويب قديم ليس بمحدث ان يجعل له حق المسيل لان هذه علامه شاهده بدعواه واقامه
البينه على ذلك متعذر ولو اقام بينه ان له في الدار حق مسيل قبلت البينه لانه اثبت حقا لنفسه في ملك
غيره بالبينه وهو يتعلق بالمعر على التابيد فهو كملك البقعه وان اقام البينه فشهدوا انهم راوه يسيل فيه
الما فليس هذه الشهاده بشي ولا يستحق بها شيا حتى يشهدوا ان له مسيل ما به من هذا الميزاب فان شهدوا
انه كان للمطر فهو كما للمطر وان شهدوا انه مسيل دايم للغسل والوضوء كما للمطر فهو جايز وان شهدوا
ان له مسيلا ولم ينسبوه الى شي من ذلك فالقول قول صاحب الدار الذي يجحد ذلك مع يمينه فان قال هو لما
المطر فهو كما قال وان قال هو للوضوء فهو كما قال بعد ان يحلف على ذلك لان حق المسيل يختلف فان كان لما
المطر فهو خاص في زمان مخصوص وان كان للوضوء فهو عام في ساير الازمان فان لم يكن للمدعي بينه استحلف
صاحب الدار على ذلك فان حلف برى وان نكل لزمته الدعوى لان النكول عند ابي حنيفه بذل وهذا
حق يصح بذله وعندهما قايم مقام الاقرار والاقرار يصح منه واذا كان مسيل ما في قناه فاراد صاحب القناه
ان يجعله ميزابا فليس له ذلك الا ان يرضى بذلك اهل الدار واراد بالقناه ههنا الزلاقه وكذا اذا
كان ميزابا فاراد ان يجعله قناه فليس له ذلك لان في ذلك ضررا بهم لان القناه مسيل الما فيه حسب والميزاب
اذا اراد دفع ما فاض من جانبيه واما الميزاب فلا يجعل قناه لانه يحتاط الى حفر الحايط ليركب القناه فيه
حكي عن ابي الحسن انه قال هذا اذا اختلف الاثران فاذا تساويا في الضرر لم يمنع منه وكذا لو جعل
ميزابا اطول من ميزابه او العرض لم يكن له ذلك لانه اذا طوله جرى الما في غير البقعه التي كان يجري فيها واذا
عرضه حمل من الما اكثر مما كان يحمل وكذا اذا اراد ان يسيل ما سطح اخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك
لان الحق قد يثبت في مقدار معلوم فلا يجوز ان يضم غيره اليه ولا ان يزيد فيه ولو اراد ان يزيل الميزاب عن
موضعه او يرفعه او يسفله لم يكن له ذلك لان هذا تغيير للحق عن مكانه فليس له ذلك ولو بنا اهل الدار بنا
يسيل ميزابهم على ظهره كان لهم ذلك لان لهم حق المسيل فلا فرق بين ان يجري في وسط الدار او على ظهر البنا
وليس لهم ان يبنوا في ساحه الدار اذا كان لرجل فيها طريق يا سطح عليه طريقه وينبغي لهم ان يتركوا من ساحه
الدار عرض باب الدار ويبنوا ما سواه لانهم اذا تركوا مقدار عرض الباب فهو هذا القدر الذي يحتج
وما زاد عليه فلا حق له فيه فلا يمنعون من بنايه والنص فيه كذا في الكرخي **فصل في مسايل**
الشرب اذا تزوج امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جايز وليس لها من الشرب شي ولها مهر مثلها

ان

ان دخل بها او المتعه ان طلقها قبل الدخول لان المهر من شرطه ان يكون مالا او يستحق تسليمه بتسليم مال
وهذا المعنى غير موجود في الشرب فلم يصح تسميته فكانه تزوجها بغير شي فيجب لها مهر المثل وان اختلعت
المراه منه على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شي ويكون الخلع جايزا وعليها ان ترد
المهر لان الخلع طلاق ومن شرط وقوعه القبول وقد قبلت فبطلان العوض لا يمنع وقوع الطلاق وانما
لم يكن الشرب بدلا لانه لا يملك بالعقود والخلع عقد من العقود فهو كالهبه والبيع وانما ردت المهر لان الزوج
لم يرض بخروج البضع من ملكه الا بعوض فاذا لم يسلم له ردت المهر الذي تزوجها عليه واذا صالح رجل من
دعوى ادعاها على رجل على شرب نهر بغير ارض فالصلح باطل لان الشرب لا يملك بالعقود والصلح عقد
ولانه اما ان يكون فرعا للبيع او للاجاره وكل واحد منهما لا يصح في الشرب المفرد فان كان برق من ذلك سهم او
شي ولا ضمان عليه والصلح مردود لما بينا ان الما غير متقوم فلا يجوز ان يضمن بالاتلاف وان صالح عن قصاص
في نفس او فيما دونها على شرب بغير ارض فهو باطل وقد جاز العفو وعلى القاتل الديه وارش الجراحه لان
العفو من شرطه قبول العوض وقد وجد فصح العفو فبطلان العوض لا يوجب بطلانه لان الفسخ لا يلحقه
وعلى القاتل الديه لان الولي لم يرض باسقاط حقه الا بعوض فاذا لم يسلم له العوض رجع الى قيمه الدم وهو متقوم
بالديه واذا استاجر شيا مما يجوز اجارته بالدراهم بشرب بغير ارض او بمسيل ما لم يجز وله التي استاجر اجر
مثله لان ما لا يكون عوضا في البيع لا يكون بدلا في الاجاره واذا لم يكن الشرب بدلا فقد استوفى
المنافع بعقد فاسد فيجب فيها اجر المثل ولا يباع الشرب في الدين لان بيعه لا يصح واذا اوصى لرجل ان
يسقي ارضه شهرا او شهرين من شربه جاز ذلك من ثلثه وينظر الى الارض التي يخرج من الثلث ام لا
كما في الوصيه بخدمه العبد انه ينظر الى رقبه العبد فان مات الموصى له بذلك بطلت وصيته بمنزله الخدمه لانه
لما اوصى به فهو في حكم المعير وعاريه الشرب جايزه تاما اذا مات الموصى له لم يستحقها وارثه ولو اوصى ان يتصدق
بالشرب على المساكين كان ذلك باطلا لان الصدقه تمليك والشرب لا يصح تمليكه والمساكين وغير المساكين سوا
في ذلك وما اشترى بالشرب فهو بيع فاسد حكمه حكم البيع الفاسد في جميع احكامه لان الشرب معلوم ويصح دخوله
على طريق التبع وانما يفسد لجهالته والعقد فاسد وليس بباطل وان اوصى بنى بوصيته جاز لان الوصيه تملك
بالموت كالميراث واما البيع والصدقه والهبه والنحل والعمرى والعطيه فلا يجوز في الشرب الا ان يكون
معه ارض لان الشرب حق فلا يملك بالعقود ولو اوصى لرجل بكلا في ارض سيسقيها او وهبه او تصدق
او تزوج عليه او اختلعت امراه بشرب زوجها او صالح به عن دم عمد او جراحه عمد او خطا او دعوى ادعيت
عليه فالقول فيه كالقول في الشرب لان الكلا غير مملوك لصاحب الارض وهو مما يملك بالعقد كالعقد
بملك الغير **فصل** اذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف كان اصله سهم واختلفوا
فيه فانه يكون بينهم على قدر اراضيهم لكل انسان منهم بحصه ارضه وليس هذا كالطريق اذا كان بين جماعه

ودار احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بذلك زيادة في الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة
كالاستطراق الى الدار الصغيرة متساويا في الانتفاع وليس كذلك الارضون لان قدر ما يسقي الارض
الكبيرة مخالف لقدر ما يسقي الارض العليلة فلذلك اختلفا فان كان الاعلا منهم لا يشرب حتى يسكر النهر
عن الاسفل وان لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحصته لان حق صاحب السفل في النهر كحق صاحب العلو فاذا اسكر الما
قطعه في تلك المدة عن صاحب السفل وليس له ذلك ولهذا قال عليه السلام اهل سفل الوادي امرا على
اعلاه اذا بلغ الما الكعبين لانه اذا بلغ ذلك امكن ان يجري اليهم فكانهم امرا على اهل الاعلا يمنعونهم من سده
عن ان يصل اليهم فان تراضوا جميعا على ان يسكره الاعلى حتى يشرب بحصته جاز ذلك وان اصطلحوا على ان
يسكر على شرب كل رجل منهم في نوبته جاز وان اختلفوا في ذلك لم يكن لاحدهم ان يسكر على صاحبه وان
اراد احدهم ان يكري نهرا لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لان النهر مملوك لهم فاذا اراد احدهم ان يكري منه
نهرا فانه يريد ان يثبت لنفسه فيه حقا لم يكن فلا يجوز ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا
جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنته وكان الكرى على من بقي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الكرى
عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الاراضي والشرب الا ترى ان لصاحب الاعلا حقا في الاسفل لاحتياجه
الى تسييل ما فضل من الماء وبيانه ان النهر اذا كان بين عشرة لكل واحد منهم ارض عليه فان الكرى من فوهة
النهر الى ان يجاوز شرب اولهم سهم على عشرة اسهم على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول حط
من الكرى وكان الكرى بين الباقين على تسعة اسهم فاذا جاوز شرب الثاني سقط عنه حصته ايضا وكان على
الباقين على ثمانية اسهم وعلى هذا الى اخره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما النفقة بينهم على عشرة اسهم
من اول النهر الى اخره وجه قول ابي حنيفة ان فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يصل احدهم الى
شربه الا باصلاحها فكانت المؤنة عليهم جميعا فاذا جاوز شرب الاول فلا حق له في اصلاحه بعد ارضه فلا
يجوز ان يلزمه شيئا لمنفعة غيره وجه قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة في النهر كما لصاحب السفلى
منفعة في اصلاح اعلاه الا ترى ان له تسييل ما فضل من مائه فيه والجواب لابي حنيفة ان حقه فيما بعد ارضه
انما هو لتسييل الماء في ملك غيره والنفقة كالمسيل اذا كان في ملك غيره لا يلزمه وان انتفع به الا ترى ان رجلا
لو كان له مسيل على سطح غيره لم يكن عليه ان يعمر السطح ليسيل ماؤه عليه وانما يلزم ذلك صاحب السطح خاصة
وكذلك في مسئلتنا كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه بسده من اعلاه فلا حاجة الى تسييله في اسفله ثم انما
يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا
في اتخاذ الفوهة من اعلاها واسفلها فاذا جاوز الكرى ارضه سقطت عنه مؤنته وليس على اهل الشفعة من الكرى
شي لانهم لا يملكون النهر وانما يثبت لهم حق في الما على طريق الاباحة والشفعة لا يلزم من ليس بمالك
ولان اصحاب الشفعة لا يحصون لان للجميع ان يشربوا ويسقوا ولا يجوز ان يثبت الكرى على من لا يحصى

واذا

واذا كان الشرب بين قوم فتراضوا جميعا على ان يسكر الاعلا النهر حتى يشرب ثم يرسله لمن يليه واصطلحوا
على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان يسوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذلك اذا اراد ان يسوق شربه
في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى
تنشف بعض الما قبل ان يسقي الاخرى ولو كان شرب بين قوم فاذنوا كلهم لرجل ان يسقي ارضه معهم الا رجل
منهم لم ياذن له او كان في اصحاب النهر صغير قال ابو يوسف لا يسع هذا الرجل ان يسقي حتى ياذنوا
كلهم جميعا كذا في العيون قال هشام قلت لابي يوسف فان اراد رجل ان يسقي بستانه من هذا النهر بالروايا
والانية قال ليس له ذلك وكان ابو جعفر لا يرى به باسا وبه ناخذ ولو ان ساقية نهر في دار رجل
هل لصاحبها ان يمنع صاحب الدار ان يغرس على حافتها قال هشام سالت محمدا عن ذلك فقال نعم له منعه
ولو ان نهرا بين رجلين اراد ان يسوق هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل واحد منهما نهر على حدة
فاصطلحا على ان يسقي من النهر هذا وهذا من نهر هذا فان هذا لا يصح لان هذا بيع قال في العيون ولو
ان قوما بينهم شرب امتنع بعضهم عن كرى النهر قال ابو حنيفة يامر الحاكم الاخرين بان يكروه فاذا
اصلحوه كان لهم ان يمنعوا الشريك من السقي حتى يدفع اليهم حصته وهو قول ابي يوسف ايضا ولو ان رجلا
سقى ارضه وملاها فسال من مائها في ارض رجل فاتلفها لم يكن عليه ضمان لانه غير متعد فان تعدى
في ذلك بان اخذ من الماء اكثر من حقه او اسال الماء في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن ولو سرق ماء فسقاه
الى ارضه قال محمد بن مقاتل يطيب له ما خرج وقال الفقيه ابو الليث ان تصدق به كان حسنا
ولا يجب عليه التصدق في الحكم وحكى ابو الليث عن بعض الزهاد ان الماء وقع في كرمه في غير نوبته
فامر بقطع كرمه ونحن لا نقول بذلك والله اعلم قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يستاجر
النهر ليصيد فيه السمك قال لا يجوز لان الاجارة تنعقد على المنافع وفي مسئلتنا لو صح استحق بها الاعيان
وذلك لا يجوز قال وسالته عن الرجل يستاجر الشرب قال لا يجوز لان المقصود بالشرب الماء وهو عين من
الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق التبع ولانا لو جوزنا استحقاقا لماء كان ما يسوقه في الماء مجهولا
وجهالة المعقود عليه في الاجارة لا تجوز قال وسالته عن رجل اشترى عشر النهر بارض النهر او نصيبا منه
مسمى بارض النهر قال ذلك جائز وكذلك البئر والعين لان العقد وقع على جزء من العقد ويتبع الارض
جاريتم الشرب بحصة بحق الملك قال وسالته عن الرجل يستاجر بئرا او بركة ليسقي منها كل شهر بشي
معلوم قال هذا لا يجوز واذا قال الرجل للرجل اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري
الذي في مكان كذا فان هذا لا يجوز لان هذا تمليك للماء بالماء وكلاهما مجهول وان قال اسقني يوما
على ان تزرع ارضي هذه سنة او على ان يسكن بيتي هذا الشهر او يخدمك عبدي هذا الشهر او تركب دابتي

هو شهرا او بعض النوب فان هذا كله لا يجوز لانه جعل الشرب اجرة للارض والخدمة والركوب
واللبس وما لا يجوز بدلا في البياعات لا يجوز اجرة في الاجارات وعلى الذي اخذ النوب والعبد
ان يردها وليس لما اخذ من شربه قيمة ولا عوض لان الماء الذي استوفاه ليس بمملوك ولا متقوم ثم تلافه

كتاب المأذون

الاذن في اللغة هو
الاعلام وفي الشرع عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجر عن التصرف لحق المولى
لئلا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه
وفي الكرخي الاذن للعبد عندنا اطلاق من حجر لان المانع من تصرف العبد مع صحة قوله الحجر الثابت بالرق
فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه وزال الحجر بالاذن كما يزول بالعتق فيجوز تصرف العبد ولهذا
قلنا انه يتصرف لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه ولو تصرف بالاذن لرجع على مولاه
كالمضارب والوكيل ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه
لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت
صار ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاملونه فيتضررون به لو لم يكن ماذونا له ولو لم
يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم والدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة ما روي ان النبي
عليه السلام كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فلم يبق الا ان يجيب
الماذون وهذا دليل على جواز الاذن وروي ان العباس بن عبد المطلب كان له عشرون عبدا كل
واحد منهم يتجر بعشرة آلاف درهم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير ولا خلاف في ذلك وركنه
قول المولى اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون الماذون عاقلا قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده
في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات اي في جميع التجارات وقوله اذنا عاما بان قال اذنت لك
في التجارة ولا يقيده والاذن يثبت بمعان منها ان يصرح به او يأذن له في شيء خاص ويفوض اليه الراي
بان قال له اقعد قصارا او صباغا او رآه يتصرف فلم ينكر عليه او يضع عليه غلة كل يوم وكل شهر وقوله
جاز تصرفه في سائر التجارات لانه اذا اذن له اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة فالتجارة اسم عام
يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة قوله ويبيع ويشتري يعني
بمثل القيمة وبنقصان يتغابن فيه فلو باع او اشترى بالغبن اليسير نفذ جائزا اجماعا لتعذر الاحتراز
عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالغبن الفاحش بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا ينتظمه الاذن ولابي حنيفة انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار

كالحر وعلى هذا الصبي الماذون فعند ابي حنيفة تصرف الماذون كتصرف الاذن وعندهما كتصرف النائب
ولو حابا في مرض موته تعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان في جميع ما بقي لان الاقتصار في
الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة
والا فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة [illegible] وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد
لا يتفرغ بنفسه قوله ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة فان الرهن للايفاء والارتهان
للاستيفاء وله ان يستعمل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة
لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر
ربه كذا في الهداية وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان
يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها
ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر به والرهن لانه
حبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قوله
وان كان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون له في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو
الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيختص بما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على
ما بينا وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال
غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين
والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه ولو وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك في التجارة شهرا
فهو ماذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقت التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا لو
رآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا له في التجارة لانه يتصرف لنفسه وللمولى
حق في تصرفه فصار سكوته رضا به كما ان الشفيع لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع حق في تصرفه كان
سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه فكذا هذا ولا يشبه هذا ما اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن
سكوته اذنا في اجازة بيعه لان بائع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل والوكيل اذا رجع بما لزمه على الموكل
فاذا لم يوجد منه الرضا بالتوكيل لم يصح منه البيع كذا في شرحه وكذلك لو قال له المولى اد الي الغلة
في كل شهر عشرة دراهم فهو اذن في التجارة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالتصرف فصار الامر باداء
هذه الغلة امرا بما لا يتم ذلك الا به وكذلك لو قال اد الي الف درهم وانت حر او قال اذا اديت الي
الف درهم فانت حر لان الرجل لا يقدر على اداء المال الا بالتصرف فلما علق حريته باداء المال كان
ذلك اذنا فيما يحصل به الاداء ولا يعتق حتى يؤدي لانه عتق معلق بشرط فلا يقع قبل وجود الشرط

قال في الكرخي اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر عتق في الحال وفي الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الي
الف درهم فانت حر كان بمنزلة القول مادونا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا بالاكتساب فصار
مادونا له لذلك ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الي او قال حين اديت الي او
متى ما اديت الي او اذا ما اديت الي فهذا كله لا يقتصر على المجلس ولو قال ان اديت الي فهذا يقتصر على
المجلس بمنزلة المخيرة فاذا ادى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومعنى الجبر انه
متى خلى بينه وبين المال عتق سوا اخذ المال او لم ياخذ والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر لان المولى لا
يجبر على الحنث والاستحسان ان يجبر لانه يعتق بالاداء فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتى بمال الكتابة
فانه يجبر على القبول هذا اذا دام على ملكه ولو باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ثم اشتراه
فادى لا يجبر على القبول لانه لما اخرجه من ملكه فقد زال معنى الكتابة وبقي مجرد اليمين فصار كما لو
قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يجبر على الدخول ولو اتى العبد بحنثه به القياس ان لا يجبر على
القبول لانه لا يعتق بقبول هذا وهذا قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على القبول كالمكاتب
ولو قال اذا اديت الي الفا واحر ولم يؤد لم يعتق لانه اتى بجواب الامر لان جواب الامر بالواو ولو قال
اد الي الفا فانت حر فقد ذكرنا ان في الكرخي يعتق في الحال وقال الجندي لا رواية في هذا وقيل انه لا يعتق
الا بالاداء لان الامر يكون بجواب الشرط ولو قال اد الي الفا انت حر يعتق في الحال ادى او لم يود
لانه لم يات بحرف الجزا ولو قال انت حر وعليك الف فانه يعتق ولا يلزمه شي في قول ابي حنيفة وعندهما
ان لم يقبل لم يعتق وان قبل عتق ولزمه المال وان قال لعبده اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا
فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة فاذا اذن له بها كان
اذنا في التجارة وذكر بعض انواع الاجارات كذكر بعض انواع التجارات وهو يكون بذلك مادونا
فكذلك هذا ثم اذا صار العبد مادونا فالحقه من دين من شرا او بيع او استيجار او غصب او وديعة او
مضاربة او من عارية بجحودها او دابة عقرها او بوجه وجه او بمهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت عليه
فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه المولى فالبيع والشرا مضمون الاذن والاستيجار والاجارة
من التجارة والوديعة والعارية والمضاربة والبضاعة اذا جحدها فهي غصب واما المهر اذا اشترى
جارية فوطيها ثم استحقت فهذا الضمان يتعلق بعقد البيع الا ترى انه لولا البيع لوجب عليه الحد والمادون
يملك من التصرف ما جرت به عادة التجار وقد جرت عادتهم بقبول الودايع واخذ المضاربة والبضاعة
وفي الجندي يجوز للرجل ان ياذن لعبده ولا مته بالعشر او بعشر العشر في التجارة بعد ان يعملا البيع والشرا
ويعرفا التجارة وكذا اذا اذن له ان يعمل في الحايط او يستقي الماء على الحمار ويبيعه يكون اذنا له في التجارة
والاذن في الاجارة اذن في التجارة كما لو دفع اليه حمارا وقال له انقل عليه كذا وكذا بالاجرة

والاذن

والاذن بالتجارة اذن في الاجارة ولو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها بخلاف الوكالة
والمضاربة ولو اذن له في عقد يتكرر يكون اذنا في التجارة كما لو قال اذهب واشتر ثوبا وبعه فهذا اذن
في التجارة ولو قال اذهب واشتر طعاما وكله او ثوبا فالبسه او ثوبا للاهل او اشتر لحما بدرهم وما
اشبه ذلك فهذا استخدام وليس باذن لانا لو جعلنا هذا اذنا في التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ولذهب
الانتفاع من الخدام ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري وسكت كان اذنا منه في التجارة اذا لم ينهه عن ذلك
الا ان ما باع العبد من مال المولى لا يجوز بيعه فيه حتى يجيز ذلك المولى بالنطق ولا حكم للسكوت الا في
اشيا مخصوصة احدها ما ذكرنا والثاني اذا سكت البكر عند الاستيذان يكون سكوتها اذنا منها في العقد
والسكوت بعد العقد يكون اجازة للعقد والثالث الشفيع اذا علم بالبيع فسكت يبطل شفعته والرابع اذا وهب
او تصدق بقبض الموهوب له او المتصدق عليه ذلك بحضرة الواهب فسكت يكون اذنا له بالقبض منه
والخامس اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري بحضرة البايع فسكت كان اذنا منه بالقبض والسادس رجل يحضره
السلطان اذا باعه من رجل بحضرته وقال قم فاذهب مع مولاك فقام وسكت يكون ذلك اذنا منه بالرق حتى انه
لو انكر بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره ولو باع بيعا جايزا بثمن حال فقبض المشتري المبيع بحضرة البايع وسكت
البايع لا يكون ذلك اذنا منه له بالقبض وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يكون
اذنا بالقبض قياسا على العقد الفاسد قوله وان كان اذن له في نوع منها فهو مادون في جميعها
مثل ان اذن له في البز فانه يجوز فيه وفي غيره لانه اذا اذن له في البز جاز ان يبيعه بالحنطة ثم يبيع الحنطة
بالدراهم ثم يشتري بالدراهم البز ثم قد دخل في غيره حكما فلهذا قلنا هو عام وليس كذلك الوكيل
والمضارب لان كل واحد منهما يرجع بما يلزمه من الدين على الامر والامر غرض صحيح في ان لا يوجب على نفسه
الرجوع في كل شي ولا غرض للمولى في التخصيص لان العبد لا يرجع عليه وانما تعلق رقبته بالدين ولا
فرق بين استحقاقها في النوع الذي عينه او في غيره ولهذا قال اصحابنا اذا اذن له يوما او شهرا كان
مادونا ابدا الا ان يحجر عليه وقالوا اذا قال له اذنت لك في البز ولا تشتري غيره ولا تتجر في غيره
فهذا اذن له في جميع التجارات ولو امره بشي من الصنايع فقال اقعد قصارا او صباغا فقد اذن له في
جميع الصنايع وفي جميع التجارات وله ان يقعد صيرفيا وان يشتري ما بدا له من البز والرقيق وغيره لانه لما
اذن له في الصنايع فقد اذن له في ابتياع الالات وفي استيجار الاجرا للعمل واما اذا امره بما يجري مجرى الاستخدام
فانه لا يكون اذنا مثل ان يرسله ليشتري له ثوبا للبس او لحما للاكل وشبه ذلك **قوله** وان اذن
له في شي بعينه فليس بمادون له لانه استخدام ومعناه ان يامره بشرا الكسوة او طعام لاهله لانا لو جعلنا
ذلك اذنا لتعذر على المولى استخدام عبده فلهذا لم يكن اذنا وكذا اذا قال اشتر لي من فلان ثوبا
فاقطعه قميصا لك او لي او اشتر طعاما للعيال او شيا تاكله انت او تاكله وما اشبه ذلك ولو قال له اذا

جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار ماذونا له في التجارة اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت
وكيلي في كذا يصير وكيلا اذا جاء غد ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده الماذون اذا جا
غد فقد حجرت عليك او قال لمطلقته الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير
الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مراجعة ثم العبد لا يصير ماذونا الا بالعلم ولو ان المولى
قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا في التجارة كالوكالة سوا ولو قال بايعوا عبدي فقد
اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا في رواية كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال
يكون ماذونا من غير خلاف والحجر على العبد لا يصح الا اذا علم العبد بذلك فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا ولو
حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل
او امراة عدلة يصير محجورا بالاجماع ولو كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه وعندهما
يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا عليه بالاجماع
صدقه او كذبه ولو امر المولى قوما ان يبايعوا عبده فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك جاز وصار ماذونا
ولو اشترى او باع بعد ذلك من غيرهم جاز البيع ولو قال للناس هذا عبدي اذنت له في التجارة ولم يقل
بايعوه فاستحق العبد او وجد حرا لم يكن للغرما على الامر سبيل وكذا اذا قال بايعوه ولم يقل هذا
عبدي فلا يكون بالاذن غارا لهم حتى يقول هو عبدي فبايعوه وعن محمد انه يكون غارا ايضا بقوله هذا
عبدي قد اذنت له ولو قال هذا ابني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ففعلوا ذلك ولحقه دين فاذا
هو ابن غيره يكون غارا فيجب عليه الضمان ولو راى عبده يبيع ويشتري فسكت فلم ينهه صار ماذونا
ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سوا كان رابحا للمولى او للغير ويصير
ماذونا فيما يتصرف بعد هذا ولو اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم بالبيع منه لم يكن
غارا ولا ضمان عليه وفي شرحه اذا جا الرجل بصبي وقال هذا ابني وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه
الناس ثم تبين انه ابن غيره كان عليه الضمان للغرما بالغا دينهم ما بلغ لانه صار غارا لهم في اثبات ديونهم
في ذمته واستيفايها من ماله لانه يملك من ابنه كما يملك من نفسه واذا كان ابنا لغيره لم يثبت له ذلك
فلذلك لزمه ضمان ما ادركهم ويلزمه ضمان الدين بالغا ما بلغ بخلاف الماذون لان الماذون يمكن
استيفا الدين من رقبته وهو متعلق بها والصبي لا يمكن استيفا الدين من رقبته فرجع بجميع
ذلك على من غره ولو جا بعبد الى السوق فقال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له
في التجارة فبايعه الناس ولحقته ديون ثم تبين ان العبد كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد فعلى
الذي امرهم بمبايعته الاقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك اخذ به الحر في الحال وفي
المدبر بعد الحرية يعني انهم بالخيار ان شاوا رجعوا بدينهم على الذي ولي مبايعتهم ان كان حرا او ان كان عبدا

او مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد لم يرجعوا عليه بشي حتى يعتق فاذا اعتق سعى في دينهم وذلك لانه لما
اضاف العبد الى نفسه وامرهم بالمبايعة صار غارا لهم بالبيع لان ذلك يقتضي ان يستوفوا دينهم من ثمنه فاذا كان
احد هولا ممن لا يستوفى الدين من ثمنه بان كان حرا او مكاتبا او غيرهما لم تحصل الاستيفا وثبت الغرور
والغرور يتعلق به الضمان ولا بد في اثبات الضمان من شرطين احدهما اضافة العبد الى نفسه والثاني امرهم بالبيع
فان اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يامرهم بالبيع لم يرجعوا عليه لانه اخبرهم بحاله ولم ياذن
لهم في مبايعته واما ان امرهم بمبايعته ولم يقل لهم انه عبدي فلا ضمان عليه لان الامر بالبيع ليس فيه استيفا
الدين من الثمن فلم يثبت الغرور وانما قال ان العبد اذا كان حرا فلهم الرجوع عليه في الحال لان الدين
لزمه بالعقد ولزم الغار بالغرور فصار كالكفيل عنه فلهم ان يرجعوا على احدهما ولان الحر يمكن مطالبته
بقيمة الدين في الحال فلزمه ذلك واما اذا كان مستحقا او مكاتبا او مدبرا فالرجوع عليه في الحال لا يمكن
فلم يبق الا الرجوع على الغار واما اذا اعتقوا رجع عليهم بالباقي من الدين لان الدم صحب بالعتق وانما
لزمه الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل فليس لهم اكثر من دينهم واذا كان اكثر فلم يغرهم
باكثر من رقبته فلذلك ضمن قيمتها وللغرما ان يضمنوا الحر دينهم واذا كان اكثر فلم يغرهم باكثر من رقبته
فلذلك ضمن قيمتها وللغرما ان يضمنوا الحر دينهم في الحال لان الحر يلزمه الضمان بالعقد والغار بالغرور
فصار كالقاتل والمكفول عنه فله ان يطالب ايهما شا فان كان الغارم نوى شيئا رجع الغرما عليهم
بالجميع لان الغار في الحكم كالكفيل بالدين فاذا طولب ونوى ما عليه لم يمنع ذلك من مطالبة المكفول عنه
ولان الغار في الحكم كالكفيل بالدين فاذا طولب ونوى ما عليه لم يمنع ذلك من مطالبة المكفول عنه
وان كان جا الى السوق فقال ان هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة او لم يقل وقد اذنت له
فهو سوا وهو غار لانه لما امرهم بالبيع امرا عاما فقد ثبت الاذن سوا صرح به او سكت عنه وسوا
امرهم ببيعه بتجارة خاصة او عامة فمن بايعه بتلك الخاصة او غيرها فهو مغرور وليس للمولى ان يقول انما
اذنت لكم في مبايعته في البز فمن بايعه غير البز فلا ضمان له علي ولا يلتفت الى قوله لان اذن المولى له
في نوع اذن له في كل الانواع والتخصيص لا يمنع به فايدة وليس هذا كما قال لرجل بايع فلانا
في البز فهو على ان لم يضمن ما سوى البز لان الضمان هناك ثبت بصريح الكفالة فوجب اعتبار ما نص عليه
وهنا لم يصرح بالكفالة وانما ثبت الضمان من طريق الحكم لاجل الغرور والغرور تام وان لحقه الاذن
الا ترى ان تصرف الماذون يجوز فيما خص له وما لم يخص ولو قال لهم هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له
في التجارة ثم ان المولى دبره بعد ذلك ثم لحق العبد الدين بعد التدبير لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلا
ولا كثيرا لانه لم يغرهم في شي الا ترى ان العبد كان على ملكه واذا لم يكن غرور بعد تدبيره ولا حقوقهم
في رقبته فلم يسلف عليهم فلا يضمن وكذا لو اعتقه ثم بايعوه لانهم اعتقوا وحين ظنوا انه باق على الرق

ولم يغرم المولى فلا يضمن ولو كان العامل لهم عبدا محجورا فلا ضمان عليه حتى يعتق لان ضمان الغرور يجري مجرى ضمان الكفالة وكفالة العبد الماذون لا يلزمه الا بعد الحرية **قوله** واقرار الماذون بالديون والغصوب جايز وكذا بالودايع اما الديون فلانه مقتضى الاذن لانه يجوز له ان يشتري بالنقد والنسيه فاذا اقر بدين لزمه في ذلك جاز اقراره واما الغصب فلانه ضمان مال يتعلق بالقبض كالمقبوض على حكم بيع فاسد وكذا اذا اقر باستهلاك مال فهو جايز لانه اقر بضمان مال وكذلك لو اودع بوديعة ثم جحدها ثم اقر بها او تلفت لزمه ضمانها ولان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار انما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال الخجندي واقرار الماذون بالديون والغصوب واستهلاك الودايع والعواري والامانات في الاموال جايز وهذا اذا كان الاقرار بديون التجارة اما اذا الزمه دين بسبب غير ثابت في حق مولاه كالمهر والجناية فان ذلك متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته اراد بالجناية على المال فانه اذا اقر بها يلزمه وتتاخر المطالبة الى ما بعد الحرية والمراد من المهر ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر الماذون بمهر امراة وصدقته المراة فانه لا يصح في حق المولى ولا يواخذ به الا بعد الحرية ولو اقر الماذون انه افتض جارية بكرا باصبعه نص ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه في الحال الا بعد عتقه بعد المولى وهو اقرار بجناية وقال ابو يوسف هذا اقرار بالمال فيصح ويؤخذ به في الحال وفي المطومة في مقالات ابي يوسف ٭ لو قال ماذون ازالت اصبعي ٭ عذرتها يوخذ للحال اسمع ٭ قال في المصفى صورته اقر الماذون انه افتض حرة او امة باصبعه لزمه في الحال عند ابي يوسف وعندهما لا يلزمه في الحال ولم يصرح بماذا يجب عليه وينبغي ان يكون المهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب على الدافع مهر مثلها ولو غصب جارية ثم افتضها باصبعه فاراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان اراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا يثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطيها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق ولو اقر بوطي امة بنكاح وجحد المولى فاقراره باطل حتى يعتق لانه لا يملك الاقرار بالنكاح لان الاذن لم يتناوله فصار كالمحجور **قوله** وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه اما التزويج فليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى ما يقصد بالتجارة وما لا يقصد بالتجارة فالعبد فيه باق على الحجر فاذا كان كذلك فتزويجه لنفسه ليس من التجارة فلا يملك ذلك بمقتضى الاذن فيها واذا لم يصح التزويج ولم يجزه المولى فسد العقد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه دين لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز بالاخلاف لان التزويج ليس من التجارة ولان في تزويج العبد

ضررا بل لا لة انه يستحق رقبته العبد بالمهر والنفقة وان زوج امته فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لان التزويج ليس من التجارة بدليل انه لو اذن لامته في التجارة لم يجز ان تزوج نفسها لهذه العلة وقال ابو يوسف يجوز له تزويج الامة لانه يحصل المنفعة التي ليست بمال الا فاشبه اجارتها وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان قال في المطومة ومقالات ابي يوسف ٥ ٭ ويملك الماذون تزويج الامه ٭ وصاحب العنان والمضاربه ٭ قيد بالماذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بصاحب العنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا **قوله** ولا يكاتب لانه ليس من التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نايبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قوله** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولان العتق محض تبرع فلا يفعله الماذون **قوله** ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذلك لا يتصدق لان ذلك تبرع فلم يجز له ان يفعله ولان العبد لا يملك ما في يده فلا يجوز ان يتبرع فيه وسوا كان بعوض او بغير عوض لان الهبة في اصلها محض تبرع والعوض فيها لم يخرجها عن ذلك ولهذا يعتبر في احدهما ما يعتبر في الاخر من التقابض وكذا ليس له ان يعرض بالهبة الا ان القرض تبرع محض كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة وفي الكرخي لا يجوز للماذون ان يكاتب عبدا من عبيد التجارة ولا امة الا ان يجيز ذلك المولى ولا دين عليه واما اذا كاتب ولا دين عليه فاجاز المولى جاز لان هذا العقد له بجنس بدلاله ان المولى يملك ابتدا الكتابة فتوقف العقد على اجازته فاذا اجاز فان الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لا من حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له وقبض مال الكتابة من حقوق العقد يملكه المولى دون العبد فان دفع المكاتب الى العبد لم يبرا منها الا ان يوكله المولى بقبضها لان العقد اقتضى التسليم الى المولى فاذا سلم الى غيره لم يعتق فان لحق الماذون دين بعد اجازة المولى الكتابة فالمكاتب للمولى ليس للغرما فيها قليل ولا كثير لان الكتابة لما صحت باجازة المولى خرج العبد من كسب الماذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من اكساب العبد قبل الدين لا يتعلق به حقوق الغرما وان كان العبد كاتب عبدا وعليه دين قليل او كثير فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في اكساب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة المكاتبة فان لم يجز الكتابة حتى ادى المكاتب جميع الكتابة فان كان المولى لم يجز الكتابة لم يعتق ورد رقيقا وكان جميع ما اخذ الماذون من المكاتب له يقضي به دينه والمكاتب عبد على حاله وان كان المولى اجاز الكتابة وامر العبد بقبضها فقبضها او على العبد دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده فهذا والاول سوا والمكاتب عبد بحاله ساع في الدين وهذا قياس قول ابي حنيفة

واما في باب قول ابي يوسف ومحمد فالمكاتب حر والمولى ضامن لقيمته للغرما والمكاتبة الى قبض العبد للغرما
يستوفونها من دينهم وذلك لان العبد اذا كاتب فالكتابة موقوفة فاذا ادى قبل الاجازة لم يتعلق بالادا
في عقد موقوف فبقي العبد على حاله في عتق واما اذا كان المولى اجاز الكتابة واذن للمأذون في القبض يعتق وعليه
دين مستغرق لم ينفذ العتق عند ابي حنيفة لانه لو ابتدا العتق لم ينفذ فكذلك لا ينفذ العتق المعلق بالشرط واما على
قولهما فلو ابتدا المولى عتق هذا العبد بعد نفذ فيه فكذلك اذا اعتق بالادا والكسب الذي اداه المكاتب يرد الى
الغرما لان حقهم متعلق بكسب عبد المأذون كما يتعلق بكسب المأذون فلم يجز للمولى ان يستوفي منه دين الكتابة
واما اذا كان الدين غير مستغرق فعتق المكاتب اجماعا وضمن المولى قيمته لانه يملك العتق بالابتداء فكذا يملكه
بالشرط ويضمن القيمة لانه اتلف على الغرما رقبة العبد وحقهم متعلق بها وليس للمأذون ولا للمكاتب ايضا ان
يقرض معروف وهما ليسا من اهله وليس للمأذون ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا ان يأذن له مولاه بذلك لكن
اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته وان اذن له مولاه بذلك
ولو كفل لا يواخذ به في الحال وبعد الحرية يواخذ ان كان وقت الكفالة كبيرا وان كان صغيرا لا يواخذ وللمأذون
ان يعير الدابة والثوب لان ذلك من عادة التجار ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لانه يجوز له ان يستاجر
من يعمل معه في المال باجر مضمون فاذا دفع المال بدل غير مضمون فهو اولى وله ان ياخذ بالمضاربة
لانه يحصل لنفسه بذلك ربحا من غير ضرر يدخل عليه لان ضمان ما يلزمه من ذلك يرجع به على رب المال
ويجوز ان يشارك شركة عنان وذلك لان شركة العنان ينعقد على الوكالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل
ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة ينعقد على الكفالة وهو لا يملك الكفالة فان عقدها
انعقدت عنانا لان المفاوضة يشتمل على العنان فاذا بطل منها الكفالة بقي معنى العنان ويجوز له ان ياذن
لعبده في التجارة لانه ينصرف على عادة التجار ومن عادتهم ان ياذنوا لعبيدهم ويجوز له ان يوكل
ويتوكل ولو باع المأذون عبدا ثم حط من ثمنه ان كان الحط لعيب فيه جاز اذا كان مثل ما يحط
التجار وان كان اكثر من ذلك ان كان فاحشا في قول ابي حنيفة يجوز وفي قولهما لا يجوز ولكن
عن فاحش يجوز اجماعا واصل المسئلة ان المأذون اذا باع او اشترى بزيادة لا يتغابن او بنقصان كثير جاز
في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز وان كان الحط والابرا بغير عيب لا يجوز بالاجماع لان هذا
اصطناع معروف والعبد ليس من اهله **قوله** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه
لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب المعاملين بخلاف المحجور عليه لانه اذا اذن له اصلا
فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه
على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قال
في الكرخي ليس للمأذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا لان ذلك صح التبرع والعبد لا يملك

ما في يده فلا يملك التبرع فيه وقد كان القياس عندهم ان لا يجوز تبرعه في جميع الاشيا وانما استحسنوا في
هدية الطعام اليسير الذي يفعل مثله التجار اذا وهب ذلك واطعمه الناس لما روي ان النبي عليه السلام
كان يجيب دعوة المملوك وروي ان سلمان اهدى الى النبي عليه السلام وهو مملوك فقبل واكل
واكل الصحابة وسئل عمر عن العبد ايتصدق فقال بالرغيف ونحوه ولان من عادة التجار ان يطعموا الشي
اليسير ويستجلبوا بذلك المعاملة والاذن يقع على ما تعتاده التجار وقد قال اصحابنا لا باس للمراة
ان تتصدق من منزل زوجها بالشي اليسير كالرغيف وكسر الخبز ونحو ذلك بغير اذنه لانه ليس من العادة
ان يمنعها الزوج عن ذلك ولا يجوز لها ان تتصدق بالدرهم ولا بالثياب ولا بشي من الاثاث لان مال الغير
قال في الهداية وللمأذون ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتدا بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد وليس من صنيع التجار
وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادة التجار **قوله** وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرما
الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى
من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان وذلك في تعليق الدين بكسبه بخلاف دين الاستهلاك
لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته استيفا كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة
وهي داخلة تحت الاذن وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدا بالكسب في الاستيفا
ايفا لحق الغرما وابقا لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة **وقوله** ديونه المراد منه
دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع
والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرا فيلحق به
وكذا ما في معنى هذا كما اذا عقر دابة او حرق ثوبا فذلك كله دين يستوفى من رقبته قال اصحابنا ان دينه
يستوفى من اكسابه لان الدين سبب في حصول الاكساب ولا فرق بين ما اكتسبه المأذون قبل لزوم
الدين او بعده في تعلق الدين به لان اكساب المأذون كتركة الحر ويتعلق ديونه ايضا بما يقبل من الهبة
ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له يعني اذا كان المولى قد اخذ
من كسب المأذون شيا قبل لزوم الدين فلا حق للغرما فيما اخذ الا ان يكون المولى اخذ منه بعد لزوم
الدين فان حق الغرما قد تعلق به ولهذا لو استهلكه المولى ضمنه لهم لتعلق حقهم به ولو اخذ المولى من العبد
في كل شهر غلة مثله وعليه دين فما اخذ من ذلك جائز للمولى وليس للغرما اخذه منه استحسانا الا ان
يكون ما اخذ منه يزيد على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان في ذلك منفعة للغرما الا ترى انه
اذا اخذ الكسب بقاه على التصرف فاكتسب ما دام ياخذ وان حجر عليه وانقطع من الاكساب واذا كان في ذلك

متعه لهم جاز ولان الغله بدل المنفعه ولو استخدمه المولى جاز وكذا اذا اخذ عوضها قوله باع للغرما
منها يعني بيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيع العبد الا ان ياذن له الغرما في بيعه او يقضي الدين او يكون
القاضي هو الذي امر ببيعه وذلك لان الملك للمولي وللغرما فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم لانهم قد
يختارون ترك البيع ليستوفوا حقوقهم من اكسابه واذا كان لهم حق فيه لم يجز اسقاط ذلك الا باذنهم
فاذا باع بغير اذنهم وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا في الرهن وان اجاز بعضهم البيع وابى البعض لم يجز
الا ان يبنوا الباقون على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعني يقضي به جميع الدين لان المولى اذا فداه لم يبق
في رقبته للغرما شي يباع لاجله ولانه لا حق للغرما الا في دينهم فاذا استوفوه لم يبق لهم حق في المطالبه
بالبيع قوله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص يعني ثمن العبد اذا لم يف بديونهم لان ديونهم متعلقه
برقبته فيتحاصون في بدلها كغرما الميت في تركته وسوا ثبت الدين باقرار من العبد او بقيام بينه عليه
قال الجندي اذا بيع العبد في الدين فان فضل الثمن على الدين فالفضل للمولي وان فضل الدين على
الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن يتبع العبد به بعد العتاق هذا اذا كان الدين كله حالا ولو كان
بعضه حالا وبعضه موجلا فانه يبيعه ويعطي اصحاب الحال قدر حصتهم ويمسك حصة اصحاب الاجل الى
وقت حلوله وهذا ايضا اذا باعه القاضي في الدين اما اذا باعه المولى بغير اذن الغرما فللغرما حق الفسخ
الا اذا وصل الثمن اليهم وكان فيه وفا بالدين او قضى المولى دينهم او ابروا العبد من الدين بطل حق
الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركه في الدين ليس للغرما حق الفسخ والفرق ان في مسلتنا للغرما
ما استسعى العبد فلهم ان يفسخوا العقد ويستسعوه في دينهم وفي تلك المسله ليس لهم استسعا التركه لان
في تاخير قضا دين الميت وانما لهم حق البيع فاذا باع الوصي جاز وياخذ ثمنه الغرما انما لهم حق
الفسخ في بيع الماذون اذا كان دينهم حالا اما اذا كان موجلا فانهم يضمنون المولى تمام القيمه وعن محمد
ان لهم ان يفسخوا العقد ايضا وهذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري اما اذا كان هالكا بطل حق الفسخ
لتعذره في الهالك ولكنهم بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانه باع من المولى
بقيمته حتى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرما وان شاوا
اجازوا وضمنوا المشتري هذا اذا كان المشتري حاضرا اما اذا كان غايبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه
القيمه وان وجدوا المشتري لا خصومه لهم مع المشتري في قول ابي حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك
وفي ترجيه اذا باع المولى العبد وسلمه الى المشتري ثم غاب المولي فلا خصومه بين الغرما وبين المشتري
في قولهما وقال ابو يوسف هو خصم لهم ويقضي لهم في بيع العبد بما كان يقضي لهم لو كان حاضرا
وقد قالوا اذا كان العبد بين رجلين اذنا له في التجاره واذانه كل واحد منهما مايه درهم او يباع قيمته
مايه فنصف المايه للاجنبي ونصفها للمولين لان كل واحد من المولين مالك لنصف العبد والمولى لا يثبت له على

عبده دين فاذا كان كذلك قلنا ان كل واحد من المولين سقط نصف دينه وهو ما يقابل ملكه ويثبت
النصف وهو ما يقابل الملك الاخر فلهذا كان النصف بينهما نصفين لتساويهما فيه وللاجنبي النصف لوجود
المحاصمه ولو لم يكن اذانه الا لاحد المولين مايه درهم والمسله بحالها كانت المايه بينه وبين الاجنبي اثلاثا
للمولى الذي اذانه ثلثها وللاجنبي ثلثاها وهذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد للمولى ربعها
وللاجنبي ثلاثه ارباعها لان النصف يثبت للاجنبي بلا مزاحمه من المولى فيه والنصف الاخر ثبت لهما فمزاحمه
فيكون ذلك النصف بينهما نصفين ولابي حنيفه ان ما قابل ملكه من الدين سقط وهو النصف وما قابل
نصيب غيره ثبت وهو النصف فضرب من المايه بالنصف ويضرب الاجنبي بالكل فيكون النصف واحدا
والكل اثنين فتصير المايه مقسومه على ثلاثه للاجنبي ثلثاها وللمولى ثلثها ولو كان لرجل على عبد دين فوهبه
المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذي عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا يثبت له
على عبده دين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفه ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبه
عنه لا الى غايه فصار كالابراء ولان المولى لا يثبت له على عبده دين ابتدا ولا انتها فهو كالنكاح
ومعلوم ان رجلا لو وهب امه لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبه لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال
ابو يوسف يعود الدين على العبد لان الذي منع بقا الدين كون الرقبه ملكا له وهذا المعنى قد زال
فينبغي ان يعود الدين لزوال المعنى الموجب لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به شيا فان
الدين يسقط عمن هو عليه بذلك فان استحق المشترى رجع الدين كما هو كذلك هذا وروي عن محمد روايه اخرى
ان المولى في هذه المسله ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد يوجب نقصا فيه بدلاله
ان من اشترى عبدا ثم تبين انه مديون كان له ان يرده واذا كان ثبوت الدين على العبد نقصا
كان زواله عنه زياده حصلت في ملك المولى والعين الموهوبه متى حصلت فيها زياده في ملك الموهوب له
منعت الرجوع فكذلك هذا واما اذا لزم العبد الماذون دين بسبب غير ثابت في حق مولاه ولا هو من
سبب التجاره كالمهر والكفاله فان ذلك الدين يتعلق بذمته يستوفى منه بعد الحريه ولا يستوفى من رقبته
لان سبب الكفاله والمهر لم يدخل تحت الاذن فصار العبد في ذلك محجورا عليه والحجر يمنع من تعلق ذلك
برقبته فلذلك تعلق بذمته قوله فان فضل شي من ديونه طولب به بعد الحريه
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا الرقبه به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري ولو كانت ديون
العبد موجله فباع المولى العبد فلا سبيل للغرما الى ابطال بيع المولي في احدى الروايتين ولهم
ابطاله في الروايه الاخرى وجه الاولى انه ليس لهم حق الاستيفا في الحال فلا يستحقون منعه
ولانهم لو فسخوا البيع لم يستحقوا بالفسخ شيا ولا معنى للفسخ فاذا حلت الديون على هذه الروايه كان
لهم ان يضمنوا المولى ثمن العبد لانه اذا حلت الديون استحقوا بيع العبد واخذ ثمنه وقد تعذر ذلك

عليهم بفعل المولى فصار كالوالعقد وجه الرواية الثانية ان حق الغرماء ثابت وان كان الدين مؤجلا
لان التاجيل لا يمنع ثبوت الدين في الحال وفي جواز بيعه ابطال حقهم من استيفائه فلم يكن له ذلك

قوله وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانهم صاروا يعتقدون
جواز التصرف معه والمداينة له فلا يمنع ذلك الا بالعلم كما ان الوكيل لا ينعزل بالنهي دون العلم وليس من
شرط ذلك ان يحضر جميع اهل السوق لان ذلك مما لا يتاتى فان حضر الاكثر من اهل سوقه فهذا الحجر جائز
لان الاكثر تقوم مقام الكل في كثير من الاصول وان حجر عليه بحضرة رجل من اهل سوقه او رجلين لم يكن ذلك
حجرا لان المقصود من ذلك خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا تشتهر وفي المستصفى الحجر
انما يصح اذا كان مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه حتى ان الاذن اذا كان عاما شائعا بان اعلم بالاذن
اهل سوقه فانما يصح الحجر اذا اعلم به اكثر اهل سوقه وان علم بالاذن رجل فالحجر يكون كذلك ولا يصح
بادونه وهو ان يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بحضرته ولا يصح اذا لم يعلم به العبد
فان اذن له ولم يعلم به ثم حجر لا يعلم به العبد وفي الينابيع قوله حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه يريد به
اذا ظهر حجره عند جميع اهل سوقه او عند اكثرهم وهذا اذا كان قد اشتهر انه ماذون له في
التجارة اما اذا لم يشتهر بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يشهد عند الناس بانه ماذون فقال له
مولاه حجرت عليك فانه يصير محجورا وفي الهداية قوله لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه يشترط
علم اكثرهم حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي
علم بحجره صح تصرفه ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره
ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا
كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه يحجر ولو حجر عليه من اهل سوقه وهو لا
يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان عدلين كانا او غير عدلين او رجل عدل او امراة عدل فانه
يصير محجورا بالاجماع ولو كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك
عند ابي حنيفة وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه وكذلك لا يصير ماذونا الا بالعلم
ايضا ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير ماذونا كالوكالة سواء ولو قال
بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا في رواية
كتاب الماذون ومن اصحابنا من قال فيه روايتان ومن قدم من العبيد مصرا من الامصار فذكر ان مولاه اذن
له في التجارة وسع الناس ان يبايعوه قال الخجندي اخبار المخبر بني على ثلاثة انواع خبر في الديانة وخبر في الشهادة
وخبر في المعاملة فخبر الديانة يشترط فيه العدالة دون العدد كالشهادة على هلال رمضان واما خبر الشهادة
فيشترط فيه العدالة والعدد واما خبر المعاملة فلا يشترط فيه العدالة ولا العدد لانه لو اشترط لضاق الامر

على

على الناس لان الغالب في المعاملة انما يجري على ايدي العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا وما ضاق
امره اتسع حكمه فلو ان عبدا جاء الى رجل بشيء فقال بعثني مولاي بهذا اليك هدية فانه يحل قبوله
وكذا العبد اذا قال ان مولاي اذن لي في التجارة وسعه ان يبايعه فاذا وجب عليه الدين لم يبيعوا ما
في يده من كسبه ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فاذا حضر واقر بالاذن بيع الرقبة في الدين والا فلا

قوله فان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون له محجورا عليه اما اذا
مات فلان العبد يتصرف باذنه والموت يسقط اذنه واما اذا جن فهو على وجهين ان جن المولى جنونا
مطبقا فالعبد محجور عليه لان هذا الجنون يزيل الاذن ويثبت على المجنون الولاية فصار كالموت وان
كان غير مطبق فالاذن على حاله لان هذا الجنون لا يثبت الولاية على المولى وكذا اذا اغمي عليه لان
الاغماء لا يستحق به الولاية فهو كالنوم واما اذا لحق بدار الحرب مرتدا فهو على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه
او قتل في دار الحرب فجميع ما يصنع العبد من التصرف حال ردة مولاه باطل لان الحاكم اذا حكم بلحاقه
زالت املاكه وانتقلت الى ورثته فصار كموته وان كان الحاكم لم يحكم بلحاقه حتى رجع الى دار
الاسلام مسلما فتصرف العبد جائز لان من اصل ابي حنيفة ان المرتد اذا لم يحكم بلحاقه فاملاكه
موقوفة فان عاد عادت كما كانت وكذلك تصرف عبده ومن اصلهما ان ردته ولحاقه بدار الحرب لا
تؤثر في املاكه ما لم يحكم الحاكم بلحاقه فكذلك لا تؤثر في تصرف العبد في حال ردته ما لم يحكم الحاكم
بلحاقه وكذلك اذا قتل المرتد بعد لحاقه بطل تصرف العبد في حال ردته لان القتل يزيل الاملاك
وكذلك اذا باعه المولى صار محجورا عليه لان البيع ازال ملكه عنه فازال اذنه وفي الينابيع قوله
او جن جنونا مطبقا صار محجورا فلو افاق المولى عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد جنونه تعود الوكالة
ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه ولو جن جنونا مطبقا صار محجورا عليه وان افاق
بعد ذلك لا يعود اذنه وان ارتد الماذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عليه عند الارتداد في
قول ابي حنيفة وقالا لا يصير محجورا الا باللحاق بدار الحرب فان اسر بعد اللحوق بدار الحرب واخذه المشركون
فالمولى احق به والدين الذي كان عليه هو بحاله عند ابي حنيفة وقالا بطلت ديونه ولا تعود عليه ابدا
وفي الخجندي اذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير محجورا فاما اذا لحق
بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو اغمي عليه او جن جنونا
غير مطبق لم يصر محجورا عليه فان كان الجنون مطبقا صار محجورا حتى لا يعود الاذن بعد الافاقة ولو
جن المولى جنونا مطبقا يصير العبد محجورا فاذا افاق المولى بعد ذلك عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد
جنونه تعود الوكالة **قوله** فان ابق العبد صار محجورا عليه لان الولاية عليه على الاذن لم يكن ابقا
وكونه ابقا يبطل اذنه لانهما يتنافيان فلذلك صار محجورا عليه وقال الشافعي اذا ابق الماذون بقي ماذونا

على حاله لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن فكذا لا ينافي البقا وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة
لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتدا الاذن لان الدلالة لا
معتبر بها عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال في الذخيرة
اذا ابق العبد صار محجورا عليه فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح ولو قال المولى للماذون اذا
جاء غد فقد حجرت عليك لم يكن محجورا عليه لان الحجر استرجاع لحق له وازالة فلا يتعلق على خطر كقوله لامراته
اذا جاء غد فقد راجعتك ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة جاز لان الاذن اسقاط الحق
والاسقاط مما يتعلق بالخطر كقوله لامراته اذا جاء غد فانت طالق وكذا العتق ولا يكون العبد محجورا
عليه بتدبير المولى اياه لان التدبير ابتدا لا ينافي الاذن فلا يبطله طريانه عليه وان كانت امة فاستولدها
فالقياس فيه كذلك لما بينا ان الاستيلاد لا ينافي الاذن ابتدا والاستحسان يكون حجرا لان العادة
ان الرجل يحبس ام ولده عن التصرف ويقطعها عنه فصار ذلك كالمنع من طريق القول **قوله**
واذا حجر عليه فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه وديعة عندي
لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابي حنيفة يصح اقراره بالدين
والوديعة ويصح ايضا بالدين فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره لان المصحح لاقراره
ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان باليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وصار كما
اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة
بعد الحجر اي اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح منه الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع به ولابي حنيفة ان
المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذ المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط
بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل
الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذلك ملكه ثابت في رقبته فلا تبطل باقراره
من غير رضاه وهذا الخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع وفي شرح الجامع اقرار العبد بما في يده على وجهين ان كان على العبد دين
محيط بما في يده لم يجز اقراره في قول اصحابنا جميعا لان حق الغرما قد تعلق بالمال الذي في يده عند
الحجر فمنع ذلك من صحة اقراره في حقهم وكذا اذا كان المولى اخذ ما في يده بعد الحجر من المال لانه لما حجر
عليه واخذ ما في يده بطل حكم الاذن فصار اقراره اقرار العبد المحجور على المولى فلا يجوز وان كان المال باقيا
في يده بعد الحجر فاقراره جائز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو اكتسب الماذون مالا او وهب له هبة
وسلم ذلك الى مولاه وليس عليه دين ثم لحقه دين بعد ذلك فان ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرما عليه
وان لم يسلمه اليه حتى لحقه دين تعلق حق الغرما فيه وقال زفر رحمه الله ما وهب للعبد فهو للمولى

مود

قوله وان لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وانما لم يملك المولى ما في يده اذا
كان عليه دين محيط بماله ورقبته لان اكساب العبد ينتقل الى العبد اولا ثم ينتقل الى المولى من جهته حكما فصار
كال الميت ينتقل منه الى ورثته ومعلوم ان دين الميت اذا كان مستغرقا منع الانتقال منه الى ورثته فكذلك
دين العبد وان كان الدين غير مستغرق ففيه روايتان عن ابي حنيفة احداهما انه يمنع الملك لما في يده والثانية
انه لا يمنع الملك وجه الرواية الاولى انه يملك الاكساب من جهة عبده وتعلق حق الغرما يمنع من ذلك قليلا
كان الدين او كثيرا كما يمنع انتقال الملك في الرهن وان كان الدين قليلا وجه الرواية الثانية ان اكساب العبد
تنتقل من العبد الى مولاه من طريق الحكم كما ينتقل تركة الميت من الميت الى الورثة ثم اذا كان على الميت دين مستغرق
للتركة منع الانتقال واذا لم يكن مستغرقا لم يمنع الانتقال فكذلك هذا في حق العبد واذا لم يملك المولى ما في يده ثم
اعتق عبدا من عبيده كان عتقه موقوفا فان ادى ما عليه من الدين او ابراه الغرما منه نفذ عتقه وهذا كما قالوا في من مات
وعليه دين مستغرق لماله فاعتق الوارث عبدا من التركة لم ينفذ عتقه فان قضى الدين او ابراه الغرما نفذ عتقه لان
الدين لما سقط انتقل الملك الى الوارث بالموت وهو سابق لعتقه فنفذ عتقه فكذلك المولى لما سقط دين
العبد بالادا او بالبراة انتقل الملك اليه بملك العبد وهو سابق للعتق فنفذ عتقه فيه فان لم يؤد ما عليه
من الدين ولا ابراه الغرما فالعتق باطل لانه لا يملك ما في يد عبده اذا كان عليه دين وقال ابو يوسف ومحمد يملك
ما في يده لان المولى يملك ما في يده بملك رقبته ومعلوم ان استغراق الدين لا يمنع الملك في الرقبة فكذلك لا
يمنع في الكسب واذا كان ملكه عليه باقيا عندهما نفذ عتقه في عبده ولانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقها ووطي الجارية الماذونة وهذا ابه كما له بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا
للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى فثابت نظرا للعبد ثم اذا نفذ العتق عندهما
يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر
وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن
ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه وفي الخجندي اذا صار في يد الماذون عبد من تجارته فاعتقه
مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز عتقه وخرج من تجارة العبد وان كان عليه دين مستغرق لرقبته ولما في
يده يجوز عتقه ويضمن قيمته للغرما لانه اتلف عليهم كسبه فان كان الدين مستغرقا لرقبته ولما في يده فاعتق عبدا
من عبيده لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق واصل المسالة ان الدين اذا كان محيطا برقبته وبما في يده يمنع ملك
السيد عند ابي حنيفة وعندهما لا يمنع وكان ابو حنيفة يقول اولا ان الدين وان كان غير محيط فانه يمنع ملك
السيد ايضا ولا ينفذ عتقه ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين اذا سقط بوجه من الوجوه نفذ عتقه ولو ان الوارث
اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا سقط حق الغرما بوجه من الوجوه نفذ

واذا كان الدين غير مستغرق نفذ عتقه ويضمن قيمته للغرما وكان ابو حنيفة اولا يقول انه لا ينفذ عتقه
وكذا الموصي له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ عتقه وكذا اذا ملكه بعد ذلك
ينعقد وكذا على قول ابي حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ وكذا اذا اسلم بعد ذلك نفذ ذلك العتق
وفي الينابيع قوله وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة يريد به انهم لم يعتقوا في حق الغرما ولهم ان
يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم اما في حق المولى فهم احرار بالاجماع حتى ان الغرما لو ابروهم من الدين او
باعوهم من المولى او قضى المولى ديونهم فانهم احرار واما عندهما ينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرما ان كان
موسرا ويسعون في قيمتهم ان كان معسرا ويرجعوا بذلك على المولى وفي الكرخي قال ابو حنيفة اذا لحق المأذون
دين كثير او قليل ثم اعتق المولى امة من رقيقه فعتقه باطل كان الدين قليلا او كثيرا ثم رجع ابو حنيفة بعد ذلك
فقال ان كان الدين كثيرا يحيط برقبة العبد وجميع ما في يده فعتقه باطل وان كان في قيمته وما في يده فضل عن دينه
عتقت الجارية التي اعتقها المولى وضمن قيمتها وان كان معسرا كانت القيمة دينا على الجارية ورجع بذلك على الذي
اعتقها في قول ابي حنيفة وكذلك المدبر وقال ابو يوسف عتقه وتدبيره جايز ويضمن المولى قيمة الجارية
المعتقة للغرما ان كان موسرا وان كان معسرا فللغرما ان يلزموا الجارية ويرجع بذلك على المولى ولو لحق
المأذون دين كثير يحيط برقبته وجميع ما في يده ثم ان المولى وطئ جارية من رقيق العبد فجات بولد فادعاه فالولد
ولد المولى وامه ام ولد له ويغرم المولى قيمة الجارية ولا يغرم من عقرها قليلا ولا كثيرا ولا تشبه الدعوى هذا
العتق والتدبير اما على اصلهما فلا شبهة فيه لان المولى يملك الجارية ووطئ الرجل ملكه يوجب ثبوت النسب
والاستيلاد كوطئ جارية الابن واما على اصل ابي حنيفة فان شبهة المولى في جارية عبده اقوى من شبهته
في جارية ابنه الا ترى انه يقدر ان يتملك هذه ولا يقدر ان يتملك جارية ابنه الا باختيارها فلما كان الوطئ في
جارية الابن يثبت النسب والاستيلاد فهذا اولى وليس يمتنع ان لا يثبت عتقه فيها ويثبت استيلادها كجارية الابن
وانما غرم قيمتها لانه اتلفها على الغرما وحقهم متعلق بها ولا عقر عليه لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان القيمة
ضمان الكل فاذا اجتمعا وتعلقا بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر ولو ادعى العبد المأذون ولد جارية ثبت
نسبه كما يثبت من شبهة النكاح ولو ادعى ان مولاه احلها له وكذبه المولى ثبت نسبه منه لان النسب يثبت منه
من غير تحليل لشبهة الملك ولو ادعى ولد امة من امة مولاه وليست من تجارته وادعى ان مولاه احلها له او زوجه
اياها فان صدقه المولى ثبت النسب وان لم يصدقه لم يثبت والله اعلم **قوله** وان باع من المولى
شيا بمثل قيمته او اكثر جاز هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي من كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن
عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده مال المولى فاذا اخذ منه على هذا الوجه فقد استرجع المال
من يده وله ذلك **قوله** وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شا ازال المحاباة وان شا نقض وهذا الخلاف ما اذا حابا الاجنبي

اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمة وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز
عنده لان حق بعض الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرما تعلق بالمالية
لا غير فافترقا وعلى هذا يعتبر اليسير من المحاباة والفاحش سوا يعني في عدم الجواز عند ابي حنيفة والجواز
مع خيار المولى عندهما الا ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرما وبهذا اندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من
الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر بها على قولهما بخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومع المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من
العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الصبي وهو اذن بمباشرته بنفسه فهذا الفرق
على اصلهما **قوله** وان باعه المولى شيا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان العبد اذا كان عليه دين
فلا سبيل للمولى على ما في يده فيكون معه كالاجنبي واحد الاجنبيين يجوز له ان يشتري من الاخر وانما جاز
بمثل القيمة او اقل لانه لا تلحقه التهمة في ذلك ولان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه
ولا تهمة في هذا البيع لانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم
يكن وهذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفايدة **قوله** فان سلمه اليه قبل القبض للثمن بطل الثمن لانه اذا
سلم المبيع قبل القبض حصل الثمن دينا للمولى على عبده والمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن
من طريق الحكم صار كانه باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع ومراده ببطلان الثمن تسليمه وللمطالبة وللمولى
استرجاع المبيع قال في الهداية انما بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه
يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه
متعلقا بالعين وان باعه المولى باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع **قوله** وان امسكه في
يده حتى يستوفي الثمن جاز لان الثمن في مقابلة المبيع وله حق في امساك المبيع فاذا امسكه الى ان يستوفي
ما في مقابلته جاز ولان البايع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من الغرما **قوله** واذا اعتق المولى
العبد المأذون وعليه ديون فعتقه جايز والمولى ضامن لقيمته للغرما اما جواز عتقه فلان ملكه فيه
باق للمولى وان تعلق الدين برقبته لانه ليس فيه اكثر من تعلق حق الغير به وذلك لا يمنع العتق كالرهن واما
قوله ان المولى ضامن لقيمته للغرما فلانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفا من ثمنه وذلك على وجهين ان
كانت قيمته مثل الدين فانه يضمن جميع قيمته لانه اتلف ما تعلق به حق الغرما وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولان المولى لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر الدين لانه القدر
الذي يستحق على العبد فلم يلزمه اكثر منه قال في المستصفى يضمن المولى للغرما الاقل من قيمته ومن الدين
الا ان الدين اذا كان اقل يضمن هذا القدر وان كان الاكثر ضمن قيمته العبد وبهذا يتبين ان قوله والمولى
ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل ثم قوله ضامن لقيمته سواء علم بالدين او لم يعلم

لان هذا ضمان استهلاك فاستوى فيه العلم والجهل **قوله** وما بقي من الدين يطالب به المعتق بعد العتق
لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم من رقبته وبقي ما فضل دينهم في ذمته فيستوفى
ذلك منه بعد عتقه قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد
ركبتهما ديون فانه لا يضمن المولى شيا لانه حق الغرما لم يتعلق برقبتهما استيفا بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم
فلا يضمن شيا قال الجندي ومن اعتق عبده وعليه دين كان للغرما ان يضمنوه الاقل من قيمته ومن الدين سوا
كان عالما بالدين او غير عالم بخلاف ما اذا جنى العبد فاعتقه المولى ان كان عالما بالجناية صار مختارا
للفدا وان كان غير عالم بالجناية لزمه قدر القيمة لا غير لان الضمان وجب على المولى في الجناية لا على فلانه
الا انه كان يتخلص عنه بالدفع فبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للفدا اذا كان عالما واما الدين فهو
ثابت في ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولا بيع لا يكون الا بقدر القيمة لانه في الظاهر
لا يشترى باكثر من قيمته فلذلك لزمته القيمة ولو باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري
فان شا الغرما ضمنوا البايع قيمته وان شاوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي
المولى دينهم والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيروا في التضمين وان شاوا اجازوا
البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق فان ضمن البايع قيمته ثم رد على
المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرما في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع
والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذلك هنا **قوله** واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر هو يعتبر البقا
بالابتدا ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتدا لان الصريح
قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرما اذ به يمتنع البيع
وبه يقضي حقهم وان استولد المأذونة اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام
دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة والمولى ضامن لقيمتها لما ذكرنا في ام الولد ولو ولدت المأذونة من غير
مولاها لا تصير محجورا عليها ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى فان لحقها دين بعد
ذلك فلا حق للغرما فيه بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب
المولى في الامة من الدفع او الفدا قال الجندي الولد المولود بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف
ولد الجانية انه لا يدخل في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها فيسري ذلك الى ولدها واما الجناية فلا تثبت
في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفدا والولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة
والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم ياخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرما والفرق بينهما
ان الكسب في يدها الا ترى انه يجوز تصرفها فيه قبل ان ياخذه المولى منها واما الولد فليس في يدها الا ترى انه لا يجوز

تصرفها

تصرفها فيه قبل ان ياخذه المولى منها واما الولد فليس في يدها الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب
الماخوذ منها واما الولد الذي ولد بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرما الذين ثبت حقهم قبل
الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وما عرفت من الجواب في الولد فهو جوابك في الارش يعني ما
وجب لها من ارش فهو كالولد لان الارش ليس من كسبها وانما يتعلق به الدين لتعلقه بالرقبة فما كان من ارش
قبل الدين لم يتعلق به حق الغرما وما كان من ارش بعد الدين يتعلق به حقهم وفي الكرخي اذا اذن لامته في
التجارة فلحقتها ديون وقد ولدت ولدين احدهما قبل ان يلحقها الدين والاخر بعد ما لحقها الدين فان الغرما
يثبت دينهم فيما ولدت بعد الدين فيباع معها ولا يباع ما ولدت قبل الدين في دينها ولو كان وهب لها عبد ولا
دين عليها فلم يقبضه المولى حتى لحقها الدين فان الدين يلحق الامة وما وهب لها وان كانت الهبة قبل لحوق الدين
قوله واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشرا والبيع كالعبد المأذون اذا
كان يعقل البيع والشرا حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقايه وصار كالطلاق
والعتاق ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر
لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاؤه ولا يثبته لنظر الصبي لاستيفا المصلحة بطريقين واحتمال
تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل
له قبل الاذن والبيع والشرا دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون
موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند
عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء ويشترط ان يكون الصبي
يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد المأذون من
الاحكام يثبت في حق الصبي لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد
تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده
ولا كتابته كما في العبد ويجوز بيعه بغبن فاحش في رواية والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي
يصير مأذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي **مسايل** في الكرخي اذا
اذن المولى لعبده في التجارة فاشترى وباع بما يتغابن الناس فيه فهو جائز في قولهم لانه تصرف على عادة التجار
واما اذا كان بيعه بنقصان كثير لا يتغابن فيه وشرا او بزيادة كثيرة فهو جائز ايضا في قول ابي حنيفة لانه يتصرف
لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه فجاز تصرفه بالقليل والكثير كالحر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
لان المحاباة الكثيرة تبرع بدلالة انها في حال المرض من الثلث فصارت كالهبة والمأذون لا يملك الهبة لذلك المحاباة
والصبي المأذون كالعبد المأذون لانه يتصرف لنفسه وعلى قولهما لا يجوز تبرعه ولا يجوز حطه واذا وجب للمأذون
دين على رجل فاخره سنة جاز لانه لو قبضه ثم باعه نسية جاز فاذا اخره ابتدا جاز ولو صالح على ان اخره سنة

ومعنى قلنا وحط قلنا فالتاجر جائز والحط باطل لان الحط هبة وهو لا يملك الهبة وليس كذلك التاخير لان الدين بحاله لا يسقط شيا منه ويجوز للماذون ان يوجر نفسه وليس له بيع نفسه ولا رهنها واذا اخذ العبد في دين ادعى عليه وهو مما يلزمه في رقبته وكسبه فجحد ذلك وشهد عليه الشهود باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او شرا او اجارة فانكر العبد ذلك ومولاه غايب فالشهادة عليه جايزة في جميع ذلك ويقضي عليه القاضي بذلك كله ولا يلتفت الى غيبة المولى وكذلك الصبي والمعتوه الماذون والماذون لهما لا يلتفت الى غيبة الاذن لهما واذا كان العبد محجورا عليه فشهد شاهدان عليه بغصب غصبه او وديعة استهلكها او مضاربة استهلكها او بضاعة وجحد ذلك فشهدا عليه بمعاينة ذلك ولم يشهدا على اقراره فان كان المولى غايبا لم يقض القاضي على العبد بشي من ذلك حتى يحضر المولى فان حضر قضى على العبد بالغصب واما المضاربة والوديعة والبضاعة فانه لا يقضى عليه بشي منها وان حضر مولاه حتى يعتق لان المحجور عليه لا يملك الخصومة فلا يجوز سماع البينة عليه فاذا حضر المولى قضي عليه بالغصب لانه ليس بمحجور في افعاله فاما الوديعة والمضاربة فعند ابي حنيفة ومحمد لا يقضى بها الا ان من اصلهما ان العبد المحجور لا يضمنها الا بعد العتق وعلى قول ابي يوسف يضمنها كما يضمن الغصب فيقضي بها عليه وان كانا شهدا عليه باقراره في ذلك فلم يشهد والمعاينة شي من ذلك لم يقض على العبد بشي حتى يعتق وان كان مولاه حاضرا لان المحجور لا يتعلق باقراره حكم ولو شهد على الماذون بقتل عمد او قذف او زنا او شرب خمر فان كان مولاه حاضرا قضى عليه بذلك وان كان غايبا والعبد يجحد لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يقضى عليه بذلك وان كانوا شهدوا عليه باقراره وهو يجحد لزمه القود والقذف ولم يلزمه ما سواهما لان الرجوع عن الاقرار بالقصاص والقذف لا يقبل والرجوع عن الاقرار بسائر الحدود مقبول فجحوده كرجوعه ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون بقتل عمدا او قذف او شرب خمر او زنا والاذن لهما حاضر لم يلزمهما شي الا القتل فان على عاقلته الدية لانهما لا يجب عليهما الحدود واما القتل فعمدهما خطا فيلزم العاقلة ولو شهدوا باقرار الصبي ببعض ما ذكرنا لم يجز لان قوله لا يتعلق به حكم ولو شهدوا على الماذون بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع ولم يضمن السرقة الا ان يكون قائما بعينه فيرده وان كان المولى غايبا ضمن العبد السرقة ولم يقطع وان شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة دراهم ضمنه القاضي ولم يقطعه ولم ينظر في ذلك الى غيبة المولى ولا الى حضوره لان القطع لا يتعلق بما دون عشرة دراهم فالخصومة انما هي في الضمان والماذون يملك الخصومة في المال فيسمع البينة ولو شهدوا على اقرار الماذون بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فان القاضي يلزمه الضمان وان كان المولى غايبا لان اقرار الماذون بالمال جايز والقطع لا يثبت مع جحوده كما لا يثبت بعد رجوعه ولو كان العبد محجورا فشهدوا عليه بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فان كان المولى غايبا لم يقض عليه بشي حتى يحضر مولاه فان حضر مولاه شهدوا عليه فقضى عليه القاضي بالقطع وذلك لان المحجور عليه

لا يملك الخصومة في المال فلا يسمع عليه البينة مع غيبة المولى في القطع ولا في الرد فاذا حضر المولى سمعت البينة على العبد في القطع ووجوب القطع يسقط الضمان ولو كانت الشهادة على اقرار العبد وهو يجحد ذلك فالشهادة باطلة ولا يقضى عليه بشي من قطع ولا ضمان سوا كان المولى حاضرا او غايبا لان الشهادة لا تسمع في الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لانه يعود الى اثبات القطع لانه يسقط بالرجوع واذا لم يثبت القطع بهذه البينة لم يثبت المال باقرار المحجور لانا اثبتناه تبعا للقطع وقد سقط القطع فسقط المال **مسله** اذا كان في يد الماذون مال فقال المولى هو لي وقال الماذون هو مالي وعلى العبد دين فالقول قول العبد ولا يصدق المولى على ذلك حتى يقضي الدين لان يد العبد يد للغرما فصار كالاجنبيين اذا ادعيا الملك كان بينهما ولو كان معهما اجنبي فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم له يد صحيحة ولو اذن لابنيه في التجارة وهما صغيران فاشترى احدهما من الاخر شيا جاز وكذلك لو اشترى الاب مال احد ابنيه للاخر وهما صغيران ولو كان وصيا لليتيمين والمسالة بحالها لم يجز في الوجهين جميعا ولو باع المولى دارا من عبده الماذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز فان كان الثمن مثل قيمتها او اقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وقالا يبطل الزيادة وياخذها الشفيع بالشفعة ان رضي به المولى كذا في الينابيع وفي الجندي الماذون له في الشفعة بينه وبين مولاه وبين الحر وشانهان المولى اذا اشترى دارا بجنب دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذها بالشفعة لاخذها مولاه وان كان عليه دين فانه ياخذها بالشفعة وكذلك لو باع العبد دارا والمولى شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعة له وان كان عليه دين فله الشفعة ولو باع المولى دارا من العبد ان لم يكن عليه دين لم يكن ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جايز وياخذ الشفيع ان كان بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة ولا شفعة فيه وعندهما المولى بالخيار ان شا ابطل الزيادة ويجوز البيع وياخذ الشفيع بما سلم العبد وان شا رد البيع ولا شفعة للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن ولو كان على العبد دين فباع دارا من المولى فان كان بمثل القيمة او باكثر جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة وان كان اقل من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة ولا شفعة فيها وعندهما المحاباة لا تجوز وياخذ الشفيع الدار بالقيمة ولو ان الماذون اشترى عبدا واذن له في التجارة فحجر المولى على الاسفل لا يصح حجره سوا كان على الاعلى دين او لم يكن لانه استفاد الاذن من جهة الاعلا فما دام الاعلا ماذونا فهو ماذون وان حجر على الاعلا ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا عليه لانه يملك مكاسبه فكانه اذن لهما ثم حجر على احدهما فلا يوجب حجر احدهما حجرا على الاخر وان كان على الاعلا دين فالثاني يصير محجورا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك مكاسبه والثاني استفاد الاذن من جهة الاعلا لا من جهة المولى فصار حجره كموته ولو مات يصير الثاني محجورا وعندهما لا يصير محجورا لان المولى يملك مكاسبه فصار جوابه كالفصل الاول والله تعالى اعلم وبالله التوفيق وكرمه

كتاب المزارعة

المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى ايضا مخابرة لان المزارع خبير وقيل انها مشتقة من عقد النبي عليه السلام مع اهل خيبر قال رحمه الله **قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة** انما ذكر الربع والثلث تبركا بلفظ النبي عليه السلام حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله قال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع والا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار العادة والعادة بالثلث او الربع وقوله باطلة اي فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابي حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم تخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر والدليل على انها فاسدة ما روى رافع بن خديج قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحدنا ارض ان نعطيها ببعض خارجها بثلث او ربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ولانه استئجار الارض ببعض الخارج منها وليس هذا كالمضاربة لان الربح فيها ليس ببدل عن العمل وانما هو في مقابلته ولذلك لا يفتقر الى ذكر المدة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة وعليها الفتوى لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها كذا في الهداية وجه قولهما ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر او زرع ولان صاحب الارض قد لا يجد احدا يستعملها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز كعقد الاجارة ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعامل في تحصيلها فلا تتحقق الشركة ومن حجة ابي حنيفة ان النبي عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الزرع والحقل في اللغة الزرع فيحتمل ان المحاقلة بيع الزرع بالزرع ويحتمل العقد على المنافع بالزرع والمزابنة بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرا ثم للمزارعة على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة احترازا عما اذا كانت نزة او سبخة فانها حينئذ تكون فاسدة لان المقصود بها لا يحصل والثاني ان يكون صاحب الارض والمزارع من اهل العقد وهذا لا يختص بالمزارعة فان جميع العقود لا تصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط والسادس ان يخلي صاحب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل صاحب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قوله** وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر جازت

المزارعة وهذا احد الوجوه الاربعة ووجهه ان هذا استئجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة فلهذا جاز ولا يقال فهلا ابطل العقد لدخول البقر معه في العمل لان البقر غير مستاجر وانما هي تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استاجر خياطا كانت الابرة تابعة لعمله وليس في مقابلتها اجرة كذلك هنا **قوله** وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا وهذا الوجه الثاني من الاربعة ووجهه ان العامل مستاجر للارض فهو يستعمل البقر في عمل نفسه والبذر له يبذره فيما استاجره فلهذا جاز ولانه استئجار للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة **قوله** وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا وهو الوجه الثالث من الاربعة ووجهه ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض فهو مستاجر للعامل ببعض الخارج ويكون استئجار العامل على العمل بآلة المستاجر كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره **قوله** وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي باطلة لا تصح وهذا الوجه الرابع وهو باطل على رواية الاصل وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا وجه رواية الاصل وهو الظاهر ان البقر هنا مستاجرة ببعض الخارج الا ترى انها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشترط على العامل واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز ولان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلا يتجانسان فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العمل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وجه رواية ابي يوسف ان العامل كالمضارب وصاحب الارض كرب المال ولو دفع في المضاربة مالا ودابة يحمل عليها ما يشتري به جاز فكذلك المزارعة ولانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط احدهما وصار كجانب العامل ولان البقر من آلات الارض التي لا تعمل الارض الا بها فجاز اشتراطها في الارض كالمسحاة وهي المجرفة وصار كاشتراطه على المزارع اذا كان البذر من قبل صاحب الارض قال في الهداية وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر من احدهما والارض والبقر والعمل من الآخر فان هذا لا يجوز والثاني ان يكون البقر والبذر من جانب والارض والعمل من جانب فانه لا يجوز ايضا والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه وفي شرحه اذا دفع الى رجل بذرا على ان يزرعه المدفوع اليه في ارض نفسه بالنصف او الثلث فالمزارعة فاسدة وهو المشهور وعن ابي يوسف انها جائزة قال في المستصفى قوله وهي عندهما على اربعة اوجه ذكر في ثلاثة منها الجواز وفي الرابع عدم الجواز وذكر في الهداية عدم صورتي الجواز فيكون صور الجواز ثلاثا وعدم ثلاثة فعدم الجواز متعدد فلاي معنى عين الاربعة وجعل الجواز في ثلاث منها والواحد في عدمه قلنا اعتبارا للتعارف لان التعارف في هذه الاربعة اكثر

فكانت العادة على هذه الاقسام الاربعة وان ثبتت قلت انه اراد بيان انواع المزارعات الصحيحة والوجه الرابع
صحيح على ما هو المروي عن ابي يوسف واما القسمان الاخران فلم تجر العادة بهما ولم ينقل احد بجوازهما وهو ما
اذا كان البقر والبذر من جانب والارض والعمل من جانب والثاني ان يكون البذر من جانب والباقي من جانب
قوله ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لان جهالة المدة تؤدي الى الاختلاف بين صاحب الارض
والمزارع الذي من قبله البذر ويدعي كل واحد منهما مدة تزيد على مدة الاجارة وفي الينابيع هذا عندنا بالكوفة
لان مدة المزارعة سنة وقته عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول اما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز
وان لم يوقت قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ قوله وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة
قوله فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لانه ربما لا تخرج الارض الا
الا هذا القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وذلك يؤدي الى قطع الشركة وصار كاشتراط دراهم
معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما
فهو فاسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لا تخرج الا قدر البذر وصار كما اذا
شرطا رفع الخراج والارض خراجية ويكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او
للاجير والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية قوله وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي يعني شرطاه لاحدهما فهي فاسدة الماذيانات
اسم عجمي وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو المشرب الصغير الذي يسقى بعض الارض والسواقي
جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهي فوق الجدول وقيل الماذيانات العظام وهي لغة فارسية
وعلى هذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين او ما يخرج من ناحية معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا
اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب فهو فاسد ايضا لانه عساه تصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا
التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر
لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما
ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفين
والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة
بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط وفي الخجندي اذا شرطا الحب والتبن بينهما جاز ولكل
واحد ما شرط له ولو سكتا عن ذكر الحب والتبن بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا الحب بينهما وسكتا عن ذكر التبن فالمزارعة
جائزة والتبن لصاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج الى شرط وعن ابي يوسف المزارعة فاسدة لان التبن ايضا
مقصود كالحب ولو سكتا عن ذكر الحب تفسد وكذا اذا سكتا عن ذكر التبن ولو شرطا التبن بينهما وسكتا عن ذكر الحب

تفسد المزارعة بالاجماع ولو شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما ان شرط لصاحب البذر جاز وان شرط للاخر
فهو فاسد ولو شرطا التبن بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر او للاخر فالمزارعة فاسدة اجماعا
قوله واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان كان لاحدهما اكثر من الاخر في التسمية
فانه يجوز وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس من قبله البذر فاما صاحب البذر فيستحق الخارج
ببذره لان اصل الخارج هو بذره وعلى هذا اذا دفع ارضا الى رجل والبذر من قبل صاحب الارض على ان
يعمل فيها وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك فالمزارعة جائزة لان الذي يحتاج الى الشرط الذي ليس
من قبله البذر وقد وجد الشرط من قبله فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فلا يحتاج الى الشرط
واما اذا سمى لصاحب البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج او ثلثه
صار مستحقا لذلك بالشرط والباقي اذا لم يشترط للمزارع يستحقه بالبذر فلعدم لم يصح والاستحسان ان يجوز
لانه اذا قال على ان لي الثلث او النصف فقد بذل الباقي للعامل لان من شأن الخارج ان يكون بينهما ولو دفع
الى رجل ارضا وبذرا وبقرا على ان يعمل العامل وعبد صاحب الارض على ان لصاحب الارض الثلث وللعامل
الثلث وللعبد الثلث فهو جائز ونصيب العبد لرب الارض لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه فيكون
لصاحب الارض ببذره ولو كان البذر من قبل العامل والمسألة بحالها كان فاسدا والخارج لصاحب البذر
وعليه اجر مثل العبد والارض والبقر لان البذر لما كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض والعبد
والبقر ببعض الخارج واستئجار العبد والبقر ببعض الخارج فاسد فيكون عليه اجر مثل ذلك لانه استوفى
منفعتهما عن عقد فاسد قوله وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل هذا في المزارعة الصحيحة
اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق
شيئا كما قلنا في المضاربة الصحيحة اذا لم يوجد الربح لم يستحق المضارب شيئا كذلك هذا واما اذا كانت المزارعة
فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر لان العامل اذا كان من قبله البذر
فهو مستأجر للارض واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت المزارعة
وجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد ولو قال لرجل اعمل في ارضي ببذري بنفسك
وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله لي فهو جائز والعامل معين له وان قال اعمل في ارضي ببذري
بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله لك فهو جائز ويكون صاحب الارض معيرا لارضه وبذره للعامل
لان المزارع لا يستحق بفعله جميع الزرع فلما جعله صاحب الارض له ولم يجعل لنفسه شيئا فقد اعاره
ارضه واقرضه بذره قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق
الاجر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قوله فان كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل
لها كمن استاجر رجلا ولم يسم له شيئا **قوله** وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما
شرط من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل
اجر مثل الارض والبقر وهو الصحيح واذا استحق رب الارض الخارج ببذره في المزارعة الفاسدة طاب جميعه له
لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر مثل الارض وتصدق
بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم
له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به **قوله** واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبره
الحاكم عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف ماله وهو البذر ففيه ضرر عليه فلم يجبر على ذلك فصار كما
اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على الوفا بالعقد كذلك هذا **قوله**
وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر والعقد لازم
بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر تفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة وعلى هذا قالوا في العبد المأذون
اذا دفع ارضا مزارعة والبذر من قبله ثم حجر عليه المولى كان للمولى ان يمنع المزارع من العمل لما بينا ان من
كان من قبله البذر له ان يمتنع من الوفا لان البذر من قبل العبد وله الامتناع من الوفا فكان للمولى ايضا
ان يمنع من ذلك لان مال العبد لمولاه فان لم يكن البذر من قبل العبد فحجر عليه المولى فللمزارع ان يزرع
على حاله وليس للمولى ولا للعبد ان يمنعا من ذلك لان العقد صحيح على العبد ولا يلحقه بالوفا اتلاف مال
فلم يكن له ولا لمولاه الامتناع من ذلك ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شي له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضا العامل لانه غره
في ذلك قال الكرخي اذا كانت الاجارة في الزراعة وتعذر عليه بحيث منها ثم اراد المستاجر ان يدع
الزراعة فلا ازرع هذه السنة هذه الارض ولا اجرها فله ذلك وان قال لا ازرع هذه الارض ولكن
ازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض ان شئت فازرعها وان شئت فلا فان امتنع صاحب الارض
وقال بدا لي ان اوجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر في ذلك
والعذر ان يكون عليه دين لا يقدر على ادائه الا من ثمن الارض وذلك لان المستاجر يمكنه الوفا بالعقد
من غير اتلاف مال ولان الاجارات لا تنفسخ الا بالعذر والعذر ان يختار المستاجر ترك الزراعة في هذا
العام فلا يكلف البقاء على الاجارة مع عدوله عن الزرع والعذر من جهة صاحب الارض ان تلزمه ديون
لان في بقية الاجارة الحاق ضرر به لانه يحبس في الدين ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها
العامل هذه السنة بنفسه وبقره على ان له نصف الخارج فلما وقع عقد المزارعة قال العامل لا اريد زرع هذه الارض

ولا غيرها بل اريد ترك الزرع سنتي هذه فليس له ذلك ويجبر على ان يزرع لانه ليس في الزامه العقد اتلاف مال
عليه وانما هو ابطال منفعته فصار كمن اجر نفسه وليس هذا كالمستاجر للارض اذا اختار ترك الزراعة لانه
في بقية العقد عليه اضرار به في الزامه الاجرة وكان ذلك فيه عذرا ولو دفع اليه نخلا معاملة على ان
يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فليس لصاحب النخل ولا للعامل الامتناع من الوفا بالعقد الا من عذر لانه ليس
من جهة كل واحد منهما اتلاف مال ولا ينفسخ الا بعذر والعذر ان يمرض العامل او يلحق صاحب النخل دين على
ما ذكرنا ولو دفع الى رجل ارضه سنته هذه على ان يزرعها العامل ببذره على ان الخارج بينهما نصفان
ثم اراد صاحب الارض اخذها قبل ان يعمل فيها او بعد العمل فليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا وفا له
الا ببيع ارضه فان زرعها ونبت الزرع ولم يبلغ الحصاد ثم اراد اخذها وبيعها في دينه فليس له ان يبيعها
حتى يستحصد الزرع لانها اذا بيعت في الدين استضر المزارع وان كان حبسه القاضي اخرجه من الحبس حتى يبلغ
الزرع ولا يجوز بيعه ويمنع اصحاب الدين فاذا استحصد الزرع رده القاضي في الحبس حتى يبيع الارض ويصيبه
من الزرع ويوفي ما عليه **قوله** واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة يعني مات
قبل الزراعة سواء كرب الارض وحفر الانهار ام لا اما اذا كان قد نبت الزرع تركت في يد المزارع حتى يستحصد
ويقسم على الشرط اما موت المزارع فلان بالموت تعذر العمل فلو قال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان
يستحصد وابى صاحب الارض فللورثة ذلك لانه لا ضرر على صاحب الارض وعليهم في قلع الزرع ضرر فوجب
تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلع فيكون
بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم ويكون نفقتك في حصتهم واما موت صاحب
الارض فلان بموته ينتقل الملك الى ورثته فصارت الارض ملكا لهم ولم يوجد منهم عقد يجب على
منافعها فلا يجوز ان يستحق عليهم منافع ملكهم بغير اختيارهم ولو كان دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها
ثلاث سنين ببذره وبقره وعمله فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات صاحب الارض ترك الزرع
في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط وتبطل المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقائها في السنة الاولى
مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ولو مات رب الارض قبل الزراعة
بعد ما كرب المزارع الارض انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شي للعامل مقابلة
ما عمل واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز وليس للعامل
ان يطالبه بكراب الارض واصلاح الانهار بشي لان المنافع انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب
شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى
ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وهذا استحسان لان في فسخ العقد ابقا

الحنبس وفي فسخ العقد الحاق ضرر باحدهما فكان سقيه الى الحصاد اولى ولان في بقية الزرع باجر المثل
تعديل النظر من الجانبين فصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في
المال المشترك بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العقد
مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل
بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وان اراد
صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الضرر بالمزارع وان اراد المزارع ان ياخذه بقلا
قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما نفقته في
حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لم يجبر عليه ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان
يستحصد وابى رب الارض فلهم ذلك ولا اجر لهم فيما عملوا وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل والمالك
على الخيارات الثلاث التي بيناها ولو مات رب الارض قبل ان يزرع الارض الا ان العامل قد كرب الارض وحفر انهارها واصلح
سواقيها انتقضت المزارعة واخذ الورثة الارض ولم يكن لهم من نفقة المزارع قليل ولا كثير لان المزارع
تبرع بعمله ولم يجعل له قيمة الا على الخارج من الارض وهو معدوم على وجه الشركة وفي الكرخي اذا دفع الى
رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها ببذره هذه السنة على ان الخارج بينهما نصفان فحرثها العامل وحفر
انهارها ثم ان صاحب الارض بدا له ان يزرعها فله ذلك ولا شيء للعامل في عمله من الكراب وغيره ولو اراد
العامل ان يترك الارض ولا يزرع لم يكن له ذلك لان صاحب البذر لا يجبر على الوفاء والعامل يجبر وكان
اصحابنا من قال انما يسقط اجر الكراب في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لصاحب الارض
ان يفعل ذلك بل يجب ان يغرم له العوض لانه غره في دفع الارض اليه حتى استوفى منافعه والغرور بالمسلم حرام
وان لم يلزمه ذلك في القضاء يواخذ به فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يسترضي العامل **قوله** والنفقة
على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما يعني اذا لم يدرك الزرع حتى انقضت المدة لان الزرع صار مشتركا
بينهما فوجب على كل واحد منهما النفقة على قدر ملكه كما لو كان بينهما عين مشترك وان اراد صاحب الارض
ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اسقاطا على المزارع وان اراد المزارع اخذه بقلا قيل لصاحب
الارض اقطع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه بقلا او انفق انت على الزرع كله وارجع بما انفقت من
حصته وانما قيل له اقطع الزرع لان المزارع اذا اختار ترك العمل فقد اسقط حق نفسه ولا يجبر على
العمل لبقاء الزرع مشتركا ولا سبيل الى تمييزه الا بالحصاد والقسمة وانما كان لصاحب الارض ان يعطيه
قيمة نصيبه بقلا لان المزارع رضي بهلاكه وانما كان لصاحب الارض ان ينفق على الزرع ويرجع بالنفقة
لان هذا ملك مشترك يتلف بترك الانفاق عليه فكان لاحدهما ان ينفق مع امتناع الاخر كالعبد المشترك
وانما رجع بالنفقة لانه انفق من طريق الحكم فصار كما اذا انفق بامره **قوله** واجرة الحصاد والدياس

والتذرية عليهما بالحصص وكذا اذا ارادا ان ياخذاه فصيلا او يبيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقوقهما
لانهما اذا اتفقا على قطعه فقد اسقطا ما بقي من عمل المزارعة فكانما انتهت فيكون القطع كالحصاد بعد
التناهي قال في الهداية ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما
ولا عقد فيجب مؤنته عليهما **قوله** فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت يعني الحصاد
والدياس لان الحصاد ليس مما يلزم المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك واذا لم يجب عليه
فشرطه يفسد العقد لان ذلك شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على
العامل وعن ابي يوسف يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي
وهو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما
كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما وما كان بعد
القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمعاملة قياس هذا فما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ
فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو اشترطا الجداد على العامل
لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرطا
الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل الزرع قصيلا او جد
التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على ذلك فصار كما بعد الادراك
قال في الينابيع ان كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهو مما يصلح به الزرع فهو على العامل لانه من جملة
العمل وان كان بعد التناهي قبل القسمة كالحصاد والرفاع والدياس والتذرية والتنقية فهو عليهما على
مقدار حقيهما وان شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة وعن ابي يوسف ان شرط الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية على العامل جائز لتعامل الناس فيه وهو اختيار مشايخ خراسان قال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وان كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل والحفظ فعلى كل واحد منهما ما يصيبه حاصه
قال الخجندي اذا شرط رب الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فان ذلك يوجب فساد المزارعة
كما اذا اشترط على المزارع كري الانهار والقاء السرقين فيها وبناء الحائط والبنيان وهو الكراب بعد الكراب
وغيرها مما تبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد لانه وان كرب مرة فيسقي
واحد يبطل ذلك كله ولا تبقى منفعته الى ما بعد المدة ولو بقي يفسد ولو شرط ما يحتاج الزرع من السقي
والحفظ لا يفسد ولو دفع اليه ارضا وشرط عليه ان يحرثها ويعدلها فعليه فعل ذلك لانه شرط
يقتضيه العقد ولو قال له صاحب الارض احرثها وقال المزارع انا ازرعها بغير حرث ان كانت الارض
تزرع من غير حرث وتخرج زرعا الا ان الحرث اجود فذلك الى المزارع ان شاء حرثها وان شاء لم يحرثها
وان كان لا تخرج زرعا الا بالحرث اجبر المزارع على الحرث وان كانت تخرج زرعا قليلا الا ان ذلك مما

يخرج الارض للناس في مثلها لم يجبر المزارع على الحرث وان كان مما لا يخرج للناس في مثلها اجبر المزارع على الحرث
كذا في ترجيه ولو كانت المزارعة فاسدة ولم يخرج الارض شيئا فاجر المثل واجب لان المزارعة الفاسدة لا يجب
فيها المسمى وانما يجب اجرة المثل في الذمة فبفوات الخارج لا يمتنع من وجوبه بخلاف ما اذا كانت صحيحة ولم يخرج
الارض شيئا فانه لا يجب لواحد منهما شيء لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلا يستحق عوضا غيره
ولو كانت الارض له فدفعها مزارعة فزرعها فالعشر على صاحب الارض عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
العشر في الخارج **مسئلة** قال محمد اذا دفع ارضا على ان يزرعها العامل ببذره فما زرع منها حنطة
فله منها الثلث وما زرع منها شعيرا فله نصفه وما زرع سمسما فله ثلثاه فالعقد فاسد لانه عقد على
كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول وان دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنته هذه ببذره وبقره
على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فللعامل الثلث وان زرعها سمسما
فللعامل الربع فهو مزارعة جائزة لانه خيره بين اعمال ثلاثة وجعل لكل واحد منها بدلا معلوما فصار كقوله ان
خطته روميا فبنصف وان خطته فارسيا فبدرهم فان زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما
فان ذلك جائز لانه جعل له ان يزرع جميع الارض كل واحد من الانواع فاذا زرع البعض نوعا فقد فعل ما
تناوله العقد وبالله التوفيق

كتاب المساقاة

المساقاة معاملة في النخل والشجر ببعض الخارج منه وهي مفاعلة من السقي وتسمى ايضا مخابرة وقيل انها مشتقة
من معاملة النبي عليه السلام لاهل خيبر قال الجندي المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار
المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع قل او كثر واهل المدينة يسمون المساقاة المعاملة
ثم المزارعة والمعاملة كلاهما فاسدان عند ابي حنيفة وعندهما جائزان وعمل الناس في المعاملة
جائزة والمزارعة فاسدة ثم اسم المعاملة يقع على حدايق الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي ان يشترط المدة
وشرط لهما حصة معلومة نحو الربع او الخمس او ما اشبه ذلك **قال** رحمه الله قال ابو حنيفة المساقاة
بجزء من الثمرة مشاعا باطلة لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة ولانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز
الطحان ولان المساقاة ضرب من الاجارة بدليل ان من يجيزها يشترط لها المدة وقد قال عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولان ما يخرج من النخل غير معلوم ولانه استيجار ببعض النماء الحادث
من محله فصار كما لو قال اعمل في هذا النخل بما يخرج هذا النخل الاخر وهذا لا يجوز وان شئت قلت
استيجار ببعض ما يخرج من الاصل الذي استوجر عليه فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره على ان يرعى غنمه
ببعض اولادها والبانها **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هي جائزة اذا ذكر امدة معلومة وسمى
جزءا من الثمرة مشاعا لان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة داعية
الى ذلك فسومح في جوازها للضرورة كما جازت الاجارة على المنافع المعدومة وقوله اذا ذكر امدة معلومة

شرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان يجوز من غير ذكر المدة ويقع على اول ثمر
يخرج في اول سنة لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في
اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف
كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع الغرس قد علق ولم
يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بتفاوت قوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا قال الجندي
ينبغي ان يكون شركة المعاملة موقتة قياسا وفي الاستحسان يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة الا اذا وقتا
شيئا معلوما فيقع لذلك الوقت وفي المزارعة لا يجوز الا ان يكون موقتة قياسا واستحسانا في جواب
المتقدمين وفي جواب المتاخرين يجوز من غير توقيت ويقع على اول سنة وكان الاختلاف في الحاصل ان على
عرفهم ان الارض يزرع في سنة واحدة مرارا وفي عرفنا لا يزرع الا مرة واحدة كالنخيل لا يخرج الا مرة واحدة
وقد قال ابو يوسف ومحمد ان المعاملة في سائر الشجر وفي الرطاب جائزة وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل
والكرم لنا ان سائر الشجر تدعو الضرورة الى المعاملة فيه ويحصل النماء فيه بالعمل فصار كالنخل **وقوله**
وسمى جزءا من الثمرة مشاعا وانما شرط ذلك لان شرط جزء معين يقطع الشركة كما قلنا في المزارعة وذلك بان
يشترط لنفسه من [illegible] معلومة يدفع له ويكون الباقي بينهما فهذا لا يجوز [illegible] اذا قال ادفع لي وقرا من عنب
والباقي بيننا او قفيزا من تمر فان هذا لا يجوز لانه يؤدي الى قطع الشركة لجواز ان لا يخرج التمر الا من ذلك
النجر او لا يخرج الا ذلك القدر وقال في الهداية اذا سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمرة فيها
فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد تبلغ الثمرة فيها وقد تتاخر عنها جازت
لانا لا نتيقن لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سمى مدة قد تبلغ الثمر فيها وقد تتاخر عنها جازت لانا لا
نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد
لانه تبين الخطا في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بافة
فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه واذا دفع اليه اصول رطبة نابتة
في ارض له معاملة ولم يسم سنة ولا اكثر فهو فاسد وهذا على وجهين ان كانت الرطبة ليس لانتهاء نباتها
وانتهاء جزها مدة معلومة فالعقد عليها فاسد لانه ليس للعقد مدة معلومة وان كان لمدة جزها معلومة
فهو جائز وهو على الجزة الاولى كما بينا في الثمرة ولو دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان
لم يسم مدة فهو على المعاملة حتى يبلغ وكذا لو دفعه وقد صار بسرا اخضر او احمر الا انه لم يتناه عظمه
فهذه معاملة جائزة فان دفعه وقد تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة
فاسدة والثمرة كلها لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها وذلك لان الثمرة ما لم تبلغ فللعمل
تاثير في زيادتها فصار كالابتداء واما اذا تناهى عظمها فليس للعمل تاثير في النماء فلم يصح وعلى هذا قالوا

فيمن دفع ارضا فيها زرع فان كان لم يستحصد جاز لان للعمل تاثيرا في تنميته وان استحصد لم يجز لما
بينا ولو اراد صاحب الشجر او النخل او الكرم او الرطبة ان يخرج العامل من العقد بعد صحته لم يكن له ذلك
الا من عذر لان البنا في هذا العقد ليس فيه اتلاف مال على واحد منهما فلزمهما الوفا به ومن العذر ان يكون
العامل سارقا معروفا بذلك يخاف على فساد النخل واخذ السعف وسرقته فيكون هذا عذرا فلصاحب
النخل ان يخرجه لانه لا يقدر على سفيه العقد الا بضرر فان مرض العامل فهو عذر لان المرض يمنع من
تسليم المنافع المعقود عليها وكذا اذا لم يكن للعامل عذر ليس له ان يترك العمل **قوله** ويجوز المساقاه
في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل
والكرم وقد ذكرنا ذلك وانما ذكر الشيخ اولا النخل ثم ذكر بعده الشجر والشجر عام لان هذا جايز كقوله عليه
السلام ما قلتموه ولا علمتم لو قال لا مع انه لو اكتفى بقوله ما علمتم له قايلا لكان كافيا وليس لصاحب الكرم ان
يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفا بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر
بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمنا **قوله** فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة
تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد
وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه كان
استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع **قوله** واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى
الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وهل تعتبر بالغا ما بلغ على الخلاف الذي قدمناه في
المزارعة يعني ان عند ابي يوسف له اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ
قوله وتبطل المساقاة بالموت اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت
العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل وقد عمل فيه العامل وسقى ولقحه حتى صار بسرا
اخضر فان البسر بين ورثة صاحب النخل وبين العامل على ما شرطا في القياس ولكنا نستحسن ان نامر العامل ان
يقوم عليه كما كان حتى يبلغ وان كره ذلك الورثة وجه القياس ان الموت ينقل الملك وينقله الى الوارث وذلك
يوجب الفسخ والقطع وجه الاستحسان ان الورثة لا ضرر عليهم في تبقية الثمرة الى وقت ادراكها لانه
لا ينتفع بقطع الثمرة في هذه الحالة وفي قطعها ضرر عليهم وعلى العامل فجاز تبقية العقد لو قدم الحبس من غير
ضرر يلحق بهما وان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة بالخيار بين ثلاثة اشيا ان شاوا صرموا البسر وقسموه
وان شاوا اعطوه نصف قيمة البسر وان شاوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصيب بعضهم في حصة العامل
من الثمر وانما كان لهم ان يصرموه لانه قد سلم اليهم والعامل قد رضي باسقاط حقه وياخذه بسرا
وفي ذلك ضرر عليهم وفي اخذ القيمة استيفا حقه من غير ضرر يلحق الورثة وانما كان لهم ان ينفقوا على البسر
حتى يبلغ لان هذا العمل كان يجب على العامل لولا الموت وفي قطعه اضرار بهم وكان لهم الانفاق والرجوع بما

انفقوا

انفقوا في حصة العامل لانهم انفقوا من طريق الحكم فصار كالوا انفقوا من طريق القول وان كان العامل
هو الذي مات فلورثته ان يقوموا على النخل قال في الهدايه اذا مات رب الارض والخارج بسر
فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك رب الارض استحسانا
فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على ورثة الاخر ولو رضي العامل بالضرر يخير ورثة الاخر بين
ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه
وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات
الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا
عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما قدمنا واذا انقضت مدة المعامله والخارج بسر اخضر فللعامل
ان يقوم عليها حتى يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعه في هذا لان الارض يجوز
استيجارها وكذلك العمل على العامل هنا وفي المزارعة فيهما عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد
انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهايه **قوله**
وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة ومن جملة الاعذار منها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف
والثمر قبل الادراك لان في ذلك ضررا على صاحب النخل لم يلتزمه فيفسخ به ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان
يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجرا زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل
ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احدهما لا والثانية له ترك العمل وتاويل ذلك ان يشترط العمل
بيده فيكون عذرا من جهته ولو كان نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه معامله سنه هذه على ان يقوم
عليه ويلقحه فما حصل فيه من ثمرة فللعامل الثلثان منها وللاخر الثلث فهذه معامله فاسده فان عمل
العامل على هذا فاخرج النخل ثمرا كثيرا فجميع ذلك بينهما نصفان ولا اجر للعامل على شريكه في عمله لان
المساقاة عقد اجارة والاستيجار على العامل على ما هو شريك فيه لا يصح ولا يجب به اجر على ما بينا في الاجارة
فاذا لم يصح العقد استحقا الخارج بملكهما فيكون بينهما على قدر الملكين قال محمد في المزارعة في ارض بين رجلين
دفعها احدهما الى الاخر على ان يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج جازت المزارعة والفرق بين المزارعة
والمساقاة ان الشركة في البذر ليست منعقدة على العقد فلم يكن ذلك استيجارا على ما هو شريك فيه والشركة
هنا حاصلة في النخل فلذلك لم يصح المعاملة وفي بعض نسخ المزارعة ان العقد فاسد ايضا في المزارعة فعلى
هذه الرواية لا فرق بينهما وان كان الشريك الذي لم يعمل امر الاخر ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه
بنصف ثمنه لان العين التي يشتريها ما له اذا اذن له في شرايها واستعمالها في نخله فقد صار قابضا لها فرجع عليه
بثمنها بحكم الوكالة ولو دفع الرجل نخله او كرمه معامله وشرط على العامل عملا يبقى اثره الى ما بعد المعاملة فسدت
المعامله نحو ان يشترط عليه البنا والعرائش وحفر الانهار التي تبقى الى السنة الثانية والغرس واما اذا اشترط اصلاح

العراتس العنق على العامل فانه يجوز لانه يصلح في كل سنه وكذا اذا اشترط حفر نهر صغير يحفر في كل سنة من
فانه يجوز ولو شرط الكراب فانه يجوز ولو شرط الثنيان لا يجوز وهو ان يكربها بعد الفراغ من العمل
ويسلمها مكروبة لان هذه منفعة تبقى بعد المدة واما اذا اشترط السقي والتلقيح والحفظ وما اشبه ذلك على
العامل فانه يجوز ولو شرط قطف الثمر على العامل فالشرط باطل والعطاف عليهما ولو شرط على صاحب
النخل شرطا ان كان مما يزيد في النخل والثمر فللعامل فاسد وان كان شرطا لا يزيد في الثمر يخرج الثمرة
من غير ذلك الشرط نحو السقي والحفظ ونحوه فانه يجوز في ظاهر الرواية لانه لا يفيد ذلك الشرط وحده
ومعه من سواه ولو اخذه صاحب النخل معاملة بالنصف فقام عليه العامل يسقاه ويحفظه فلما خرج طلعه اخذه صاحب
النخل فسقاه ولقحه حتى ادرك فالخارج بينهما على ما شرطاه ولا اجر لصاحب النخل في عمله لانه بمنزلة المعين
ولا يكون مستردا للنخل ولو كان العامل حين قبض النخل لم يعمل فيها شيئا حتى قبضه صاحبه بغير اذن العامل
فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم اخذه منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب
النخل ولا شيء للعامل لان صاحب النخل مستردا قبل ان يعمل العامل ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه
ولم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط
لانهما على المعاملة الاولى ه

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطء هو الصحيح يقول العرب تناكح الشيان اذا اختلا وهو مجاز
في العقد لان العقد يتوصل به الى الوطء فسمي نكاحا كما سمي الكاس خمرا ولهذا لا يسمى العقد الذي لا
يتوصل به الى الوطء نكاحا وقال الشافعي النكاح عبارة عن العقد والدليل على ان المراد به الوطء
قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والمراد به الوطء لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن
بنفس الوطء وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد الوطء وكذلك قوله عليه السلام
لعن الله ناكح البهيمة وناكح يده وانما سمي العقد نكاحا لانه يتوصل به الى الوطء لانه سبب اباحته
الا ترى ان العقد الذي لا يتوصل به الى الوطء لا يسمى نكاحا كالاجارة والبيع وقد يقع البيع على من لا
يستباح وطؤها وفي المستصفى النكاح اسم للعقد ويكون ويراد به الوطء ثم قيل انه حقيقة فيهما والاصح انه حقيقة
للوطء ويقال النكاح في اللغة الضم وفي الشرع عبارة عن معنى شرعي وذلك المعنى الشرعي هو الحل يثبت
في المحل يتعلق به احكام شرعية وفوائدهم رجب دون جهة انعقاد ذلك المعنى والنكاح عبارة ايضا عن انضمام
كلام احد المتعاقدين الى الاخر مجازا وركنه الايجاب والقبول بالفاظ من اي جهة خرج الايجاب من الرجل
او من المراة وحكمه ثبوت الحل والملك له عليها والمهر لها عليه وثبوت حرمة المصاهرة وتحريم الجمع بين
الاختين ومن في معناهما واما صفته ان كان يخاف الزنا بحيث لا يمتنع عنه الا به فهو فرض لان التحرز عن
الزنا فرض وما لا يتوصل الى الفرض الا به فهو فرض وان كانت نفسه لا تتوق الى النساء ويقدر على انفاق حقوقهن

فالنكاح

فالنكاح له افضل من التخلي لنوافل العبادة عندنا خلافا للشافعي كذا في النهاية وفي المشكل ان بعض
المصنفين قدموا النكاح على البيوع لان النكاح عبادة لقوله عليه السلام النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني وقال عليه السلام الناكح القائم افضل من الصائم القائم ومن قدم النكاح على البيوع صاحب الهداية
وغيره اعتبارا لهذا المعنى حتى ان بعضهم قال النكاح افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى
الوجود بواسطة الولد الموحد وبعض المصنفين قدم البيوع على النكاح لان احتياج الناس الى البيع اكثر من
احتياجهم الى النكاح لان الصغار يحتاجون الى البياعات ولا يحتاجون الى النكاح فكون البيع اهم فقدم
لذلك وكل منهم مصيب في مقصده والاصل في جواز النكاح قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم وقال تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولا خلاف
في ذلك فقوله تعالى وانكحوا الايامى الايم الرجل الذي لا امراة له والمراة التي لا زوج لها يقال رجل
ايم وامراة ايم كما يقال رجل بكر وامراة بكر وقال الشاعر فان تنكحي انكح وان تتايمي مدى الدهر ما لم
تنكحي اتايم وقال اخر فاقسمت ان الغسل ما دمت ايما على حرام لا يمسني الغسل وقد قال محمد
الايم الثيب وهذا ليس بصحيح لقوله عليه السلام الا ابو ايم صالح تزوجها من عثمان فقد زوجناه
ابنتين ولو كانت عندنا ثالثة لزوجناها فانه نعلم انهم يريد الثيب دون الابكار وقال عليه السلام ثلاث
لا يؤخرن الصلاة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الشاعر وكم ايم قد انكحتنا
رماحنا واخرى على عم وخال تلهف ونعلم انهم لا يفتخرون بسبي الثيب وحجة قول محمد قوله عليه السلام الايم
احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها فلما ان النبي عليه السلام خص بالذكر الايم البالغة العاقلة بعد القول
ولا يدل على انه شرط استحقاق الاسم وجود العقل والبلوغ فكذلك الثيوبة **قال** رحمه الله النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول لان النكاح عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع ولان البضع على
ملك المراة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المراة او ممن يلي عليها وقبول من الاخر
قوله بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان ما كان بلفظ الماضي فهو حقيقة العقد ومعناه وما كان بلفظ
المستقبل فهو وعد واستفهام على ما بينا في البيوع فقوله يعبر بهما اي يبين بها والتعبير هو البيان
قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون وقوله بلفظين انما يحتاج اليهما اذا كان الزوج والزوجة
حاضرين اما اذا زوج ابن العم ابنة عمه من نفسه فلا حاجة الى لفظين قال في الينابيع وقد ينعقد النكاح بلفظ
واحد من طرفين يوجد قبول من احد مثل ابن العم اذا اراد ان يزوج ابنة عمه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني
زوجت بنتي وكذا اذا وكلته امراة ان يزوجها من نفسه وكذا اذا كان الرجل ولي الصغيرين او وكيلا من
الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى القبول عندنا خلافا لزفر وعلى هذا اذا اراد ان يزوج امته
من عبده **قوله** او يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك

وفيه الاستحسان والقياس ان لا يجوز بهذا اللفظ لان اللفظ المستقبل استيهام وعدة فلا ينعقد به وجه
الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة وطلب الزيادة والارباح فكان القصد من لفظه ايجاب العقد فصار بمنزلة
ما يعبر به عن الماضي ولان الاولياء يحتشمهم الشين اذا اوجبوا النكاح للزوج ولم يقبل فلو قلنا انه اذا قال زوجني
ابنتك فقال زوجتك جاز له ان يرجع لحق الاولياء الشين وهذا لا يجوز ولان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد
يتولى طرفي النكاح فلما قال له الطالب زوجني فقد وكله بالتزويج فيكون قوله زوجتك قايما مقام زوجتك وقبلت
وفي الينابيع قوله والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظ الامر مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك ينعقد
بالفاظ تصلح للحال والاستقبال مثل قوله ازوجك وانكحك وكذا ينعقد اذا اتى بالفاظ يعلم انه خاطب مثل ان يقول
جيتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب بحمد الله قد زوجتك بها فان النكاح لازم منبرم وليس للخاطب ان يقول
لا اقبله وكذا اذا قال جيتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك ولو قالت المراة جعلت نفسي لك بماية درهم
بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا عند ابي حنيفة **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور
شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف يشترط
حضور الشاهدين عند العقد لا عند الاجازة وانما شرطت الشهادة لانعقاد النكاح لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود اي لا تنكحوا الا بشهود ومثله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق اي لا ترفثوا ولا
تفسقوا وقال مالك لا يشترط الشهادة في النكاح وانما يشترط الاعلان وانما اعتبر في الشهود
الحرية لان العبد لا شهادة له لانه لما لم يجز ان يعقد النكاح لنفسه بنفسه لم يجز ان يكون شاهدا في
مثله ولا بد من اعتبار البلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين
لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يجوز ان يلي النكاح على المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله وانما جاز
بشهادة رجل وامراتين عندنا خلافا للشافعي لان كل شهادة جاز ان يثبت بها المال جاز ان ينعقد بها النكاح
كالرجلين وعند الشافعي لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة كذا في الكرخي
وقوله عدولا كانوا او غير عدول فان النكاح عندنا ينعقد بشهادة فاسقين خلافا للشافعي لنا ان الفاسق
من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة ولانه لما جاز ان يعقد النكاح لنفسه بنفسه جاز ان يكون شاهدا في مثله
واما المحدود في القذف فينعقد النكاح بشهادته لانه ان كان لم يتب فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة الفاسق
تجوز في النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة الا ترى انها لو حكم بها حاكم جاز وفي وجه المحدود في
القذف اذا تاب ينعقد به النكاح بلا خلاف وان لم يتب جاز عندنا خلافا للشافعي ولا ينعقد النكاح بشهادة
الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما لا يملكان القبول لانفسهما قال اصحابنا كل من ملك القبول
لنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا يملك القبول لنفسه لم ينعقد بحضوره وقال ابو الحسن كل من صلح ان
يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا هذا فنقول النكاح ينعقد

شهاده

بشهادة الفاسقين والمحدودين في القذف والاعمى والمقعد والاخرس وكذا اذا تزوج امراة بشهادة
ابنيه او ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد النكاح بشهادة المكاتب وان كان له ان يزوج امته لان تلك
الولاية للمكاتب ليست بولاية من نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى قال في الكرخي وينعقد النكاح
بشهادة الاعمى لانه يملك القبول بنفسه ولانه من اهل الشهادة الا ترى ان الكل يجوز شهادة الاعمى
وابو يوسف يجوز شهادته فيما تحمله وهو بصير وعند ابي حنيفة تجوز شهادته على النسب واذا كان من
اهل الشهادة صار كالبصير قال الخجندي النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان
يكون وليا في النكاح بولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج عبده ويتزوج لنفسه ويزوج
بنته وكذلك المحدود في القذف والاعمى والمقعد والاخرس كل هولا ينعقد النكاح بشهادتهم
وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او بشهادة ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان
والمجانين لانهم لا ولاية لهم في النكاح **قوله** عدولا كانوا او غير عدول ولا يثبت حكم الحاكم
الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم فادعى احدهما النكاح وانكر الاخر واتفقا على النكاح
واختلفا في المهر فان القاضي لا يقبل في هذا الا شهادة شهود يقبلون في ساير الاحكام كذا في الينابيع
ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فاما حكم الانعقاد فقد ذكرناه واما حكم الاظهار
فانما يكون على الجاحد فلا يقبل في الاظهار الا كما يقبل في ساير الاحكام وكذا لا ينعقد النكاح بشهادة
الكافرين اذا كان العاقدان مسلمين الزوج والزوجة واما اذا كان الزوج مسلما والمراة ذمية فان النكاح
ينعقد بشهادة الذميين سوا كانا موافقين لها او مخالفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر
لا ينعقد ولو زوج رجل ابنته بشهادة ابنيه وهما اخوا المراة جاز النكاح فبعد ذلك اذا وقع التجاحد
هل عند الحاكم ان كان الاب مع الجاحد منهما تقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت او على الاخت
بالاجماع وان كان الاب مع المدعي منهما لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل ابو يوسف اعتبر الدعوى
والانكار فقال ان كان الاب مع المنكر فالشهادة وقعت على الاب فتقبل وان كان مع المدعي فلا تقبل
لانها وقعت للاب ومحمد اعتبر المنفعة فان كان للاب منفعة لا تقبل سوا كان مدعيا او منكرا وان لم يكن فيه
منفعة تقبل وهنا لا منفعة للاب في هذا العقد فتقبل وكذلك هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان
كلمك زيد فانت حر فشهد ابنا زيد ان اباهما كلمه والمولى ينكر فان شهادتهما تقبل عند محمد سوا كان يدعي
الكلام او لا يدعيه لانه لا منفعة له في الكلام وعند ابي يوسف ان كان يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا
يدعي تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولى العقد لغيره ثم اشهد ابنا الوكيل على العقد ان كان حقوق
العقد لا ترجع على العاقد تقبل سوا ادعى او لم يدعي عند محمد وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان
لا يدعي تقبل وان كان حقوق العقد ترجع على العاقد فعند محمد لا تقبل سوا ادعى او لم يدعي لان فيه منفعة وعند ابي يوسف

ان كان يدعي لا يقبل وان كان ينكر يقبل ومن شرط الشهادة في النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة
واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر كلامهما ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز النكاح لان الاصم اذا كان
بحال لا يفهم لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الاخر لم يصح النكاح
وهل يشترط فهم الشاهدين العقد ذكر في الفتاوى الظهيرية والظاهر انه يشترط الفهم ايضا وكذا اذا كان
الشاهدان يحتاجان الى ان يعبر لهما ذلك لم يجز على الصحيح حتى لو كانا اعجميين او احدهما لا يصح قال في خزانة
الفتاوى اذا انكر الزوج النكاح وادعاه اب المرأة فشهد ابناه وهما اخواها لا تقبل شهادتهما
واذا ادعى الزوج النكاح وانكر الابنة فشهد ابناه اعني اخويها تقبل واذا انكرت الابنة الرضا
بنكاح الاب فشهد الاب واخواها على رضاها لا تقبل واذا كان الولي غير الاب فشهد اخواها
على رضاها تقبل ولو كان النكاح موقوفا فالعبرة حضور الشهود عند العقد فلا عبرة بحضور الشهود عند
الاجازة لان الشهادة واجبة في عقد النكاح لا في حال اجازته فاذا حضروا عند الاجازة ولم يحضروا
عند العقد لم يجز لان الانعقاد انما هو بالايجاب والقبول ولا بد من سماع الشاهدين في مجلس العقد حتى لو
تفرقا في السماع لم يصح **مسئلة** قال في النهاية الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل
واحد بحضرتها جاز النكاح كانها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين نص على
هذا في كتاب الوكالة من النهاية في فصل الوكيل اذا اشترى بحضرة الموكل وعزاه الى المبسوط وقد قال
اصحابنا ان نكاح السر اذا حضره شاهدان جائز وقال مالك لا يجوز لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا
بشهود ولانه عقد فلا يكون من شرط صحته الاعلان كسائر العقود والذي روي ان النبي عليه السلام
نهى عن نكاح السر فنكاح السر ما لم يحضره الشهود واما اذا حضره شاهدان فقد علن قال الشاعر
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي قال في الينابيع ولو وكلت امرأة رجلا ان يزوجها من نفسه
فقال في غيبتها للشهود اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم
ابيها وجدها على وجه يتميز بذلك وهذا في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما اذا ذكر اسمها
واسم ابيها جاز وان لم يذكر اسم جدها قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا لم يعرفوها اما اذا عرفوها جاز وان لم
يذكر الا اسمها خاصة وقال في الفتاوى رجل خطب امرأة الى نفسها فاجابته الى ذلك واحب الزوج ان لا
يسميها عند الشهود قال يجعل امرها اليه في تزويجها ثم يقول عند الشهود اني خطبت امرأة الى نفسها فجعلت
امرها الي في تزويجها فاشهدكم اني قد تزوجت المرأة التي جعلت امرها الي بصداق كذا وكذا فانه يصح النكاح بينهما
اذا كانوا يعرفونها **قوله** وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني في
حق الانعقاد لا في حق الاظهار سواء كانا موافقين لها في الملة او مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز
لنا ان النصراني يجوز ان يقبل نكاح النصرانية لغيره بنفسه فجاز ان يكون شاهدا في مثله ولان الشهادة انما يحتاج اليها

في حق الزوج اذا جحدت النصرانية او نكاح النصرانية النصراني بغير شهود جائز حجة قول محمد ان شهادة
الكافر ليست حجة على المسلم فصار كانهم سمعوا كلام المرأة دون كلام الزوج ولا ينعقد العقد فان وقع التجاحد
بين الزوجين في النكاح او اختلفا في قدر المسمى او جنسه فشهد رجلان من اهل الذمة والمرأة ذمية ان
كانت هي مدعية والرجل منكر لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان
الرجل يدعي وهي تنكر قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا رجلان
مسلمان سوانا تقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين
واما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد
ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا ثم اذا تزوج مسلم ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنائس
ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس **مسئلة** قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج
ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا
لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة
جاز وان كانت غائبة لم يجز ولو وكله ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز
لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل
اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل فينتقل عبارته اليه فكان المولى هو المزوج قالوا هذا غير صواب لانه
مخالف لاصل اصحابنا فان من اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا
ينتقل اليه وصلح المولى شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان العبد
اذا كان حاضرا اخرج المولى من ان يكون مباشرا ينتقل الى العبد والمولى يصلح شاهدا وان كان العبد
غائبا لا يجوز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين
الزوجين هل يجوز للذي باشر العقد ان يشهد قالوا يجوز اذا لم يذكر انه عقده بل يقول هي امرأته بعقد
صحيح او نحو ذلك قال السرخسي في المحيط اذا تزوج رجل امرأة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر وهما في مجلس فاعاد
الزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول فعن ابي يوسف روايتان في رواية يجوز وهو الاصح لاتحاد المجلس
وفي رواية لا يجوز **مسئلة** قال في الواقعات رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا
يجوز النكاح لانه نكاح لم يحضره الشهود قال ابو القاسم الصفار وهو كفر محض لانه اعتقد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو كفر رجل قال لاخر زوجني ابنتك بالف درهم فقال الاب
بما جئت شئت بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح لان هذا يحتمل الايجاب وغيره **قوله** ولا يحل
للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم

والجدات امهات اذ هن الاصل وتثبت حرمتهن بالاجماع قال في المبسوط الام في اللغة هي الاصل
قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وقال تعالى لتنذر ام القرى اي اصلها لانها خلقت اولا ثم
دحيت الارض منها فيكون الامهات هي الاصول حقيقة فعلى هذا ثبتا وال النص الجدات حقيقة وقيل
ان الام ثبتا وال الجدات مجازا فمن قال يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمة الجدات
ثبتت بالنص لان اسم الامهات ثبتا ولهن مجازا وعلى قول من لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول ثبت حرمة
الجدات بالاجماع وثبت حرمة الامهات بالنص **قوله** بامه صوابه ان يقول لا يحل للرجل ان يتزوج امه
بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قال الله تعالى
وزوجناهم بحور عين قلنا معناه قرناهم بحور عين لان الحور ليس فيها عقد نكاح وفي الجندي قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم ام الرجل حرام عليه وهي على ثلاثة اصناف امك التي ولدتك وام ابيك وان علت وام امك
وان علت فالجدات وان بعدن محرمات لان اسم الامهات يتناولهن كما ان اسم الاباء يتناول الاجداد وان بعدوا
قوله ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفلت لقوله تعالى وبناتكم وكذلك بنات اولاده لدخولهن
تحت الاية او الاجماع الامة على الطريقة التي قررنا ان بنت الصلب حرام بالاية وما سواها بالاجماع قال
الجندي ابنة الرجل حرام عليه وهي ثلاثة اصناف ابنتك وابنة ابنتك وان سفلت وابنة ابنك وان سفلت
قوله ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه لان تحريمهن منصوص عليه في الاية وهن ثلاثة
اصناف اختك لابيك وامك واخت ابيك لابيه واخت ابيك لامه والخالات كذلك ايضا المتفرقات
وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام عليه وان علون والحكمة في تحريمهن لتعظيم
القرابة وصونهن عن الاستخفاف بهن وتعظيمهن واجب شرعا **قوله** ولا بام امراته دخل بابنتها
او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول قال ابن عباس ابهموا ما ابهم الله يعني ان
الاية بهمة من غير تقييد بالدخول والمراد بالابهام الاطلاق وعن علي ان ام المراة لا تحرم الا بالدخول
وبه قال بشر المريسي قال الكرخي وحكي عن علي ذلك والذي روي عنه مثل قولنا وقيل ان ما حكي اخذ
بقول علي كذا في الحواشي وانما تحرم ام المراة وبنتها اذا تزوجها نكاحا صحيحا اما اذا تزوجها نكاحا
فاسدا فلا تحرم امها وبنتها بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة
قوله ولا ببنت امراته التي دخل بها سواء كانت في حجره او في غير حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
الاية فشرط في التحريم دخوله بالام وانما شرط كونها في حجره لان العادة جرت ان الربيبة تكون في حجر الزوج
فخرج الكلام على ذلك والا فليس ذلك بشرط وكذلك بنت الربيبة التي دخل بامها وولدها وولد ولدها
وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرم عليه بنات بنتها كما لو دخل بامهن وصارت كام زوجته فانها
تحرم عليه هي وامهاتها وامهات امهاتها وان علون وامهات ابائها وان علون وتفسير الحجر في قوله تعالى

وربائبكم

وربائبكم اللاتي في حجوركم ان تزف المراة اليه مع ابنتها الى منزل الزوج واما اذا كانت مع امها لم يكن في حجره
قال في شرح عصام اذا لم يدخل بالام حل تزوج البنت في المفارقة والموت فهذا يدل على ان الدخول
الحكمي لا يوجب التحريم قال في التفسير في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم معناه
فان لم تكونوا دخلتم بنسائكم فلا جناح عليكم في تزوج الربائب اذا طلقتم امهاتهن قبل الدخول او ماتت امهاتهن
قبل دخول الزوج بهن **قوله** ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وهو يتناول
العقد والوطء واجمع الناس على ذلك قال الجندي منكوحة الاب حرام والنكاح عبارة عن العقد والوطء
جميعا فكل من عقد عليه الاب عقد النكاح جائز فهو محرم على الابن واما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا
تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة فيحرم على الابن حينئذ
وكذلك نساء اجداده حرام عليه ايضا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وفي ترجمته وسواء وطئها الاب حراما
او حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا كانه قال ولا تطؤوا ما وطئ اباؤكم من النساء ولان الوطء
معنى يتعلق به التحريم فاستوى حكم حظره واباحته كالرضاع وكذا اذا مسها الاب بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة او قبلها بشهوة فهو كذلك في التحريم لانه نوع استمتاع فاشبه الوطء وكذلك اذا وجد من الابن
ذلك في امراة حرمت على ابيه وسواء كان الام من النسب او من الرضاع في تحريم منكوحته وموطوءته ومن
مسها او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله**
ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط
اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة وانما سميت امراة الابن حليلة لانها تحل معه في الفراش
وقيل لانها حلال له واما امة الابن فلا تسمى حليلة له ولا تحرم على الاب ما لم يطاها الابن وسواء في
ذلك الابن من الرضاع او من النسب ولا يشترط الدخول في امراة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا
كان فاسدا تجوز قبل الدخول وانما لم يشترط الدخول في النكاح اذا كان صحيحا لان الاية مبهمة فصارت
كام زوجته ويجوز للاب ان يتزوج بام حليلة ابنه وبنتها ويجوز للابن ان يتزوج بربيبة ابيه وام زوجة
ابيه وكذلك امراة ابن الابن وان سفل حرام على الاب بظاهر الاية على قول من حمل اللفظ على الحقيقة
والمجاز او بالاجماع على من يمنع من ذلك ولا يقال كيف يقال لولد الولد انه من الصلب لان ذلك لا يمتنع
اذا كان اصله من الصلب كما قال تعالى هو الذي خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول الخلق دون من بعده
قال في التفسير في قوله تعالى الذين من اصلابكم ليس هو بقيد على ما ظن بعض الناس ان من شرط الصلب
في هذه الاية اخراج امراة الابن من الرضاع من التحريم بل امراة الابن من الرضاع بمنزلة امراة الابن من الصلب في
التحريم وانما شرط الله تعالى كون الابن من صلبه لاخراج امراة الابن من التبني عن التحريم فان النبي عليه السلام
لما تزوج امراة زيد بن حارثة بعد ما فارقها زيد تكلم فيه المشركون فقالوا ان محمدا ابننا هذا ثم تزوج امراته

وكانوا يجعلون المتبنى بمنزلة ابن الصلب في الميراث والحرمة فانزل الله تعالى هذه الاية وحلائل ابنائكم الذين
من اصلابكم وقال تعالى ادعوهم لابائهم فخص الله تعالى التبنى من الاصلاب ليبين ان امراة الابن
من التبنى ليست بمحرمة عليه **قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكذلك
امهات التي ارضعته وبناتها حرام عليه لان امهاتها جداته من الرضاعة وبناتها اخواته من الرضاعة
وكذلك بنات اخته من الرضاعة وبنات اخيه من الرضاعة حرام عليه لما قدمنا من الخبر **قوله** ولا
يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال عليه
السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وسوا كانتا اختين من النسب او من
الرضاع لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله تعالى الا ما قد سلف اي لكن ما
مضى في الجاهلية فانه مغفور لكم اذا تبتم عنه ومثله قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف
معناه الا ما قد سلف في الجاهلية من نكاح منكوحة الاب فانه مغفور لكم لا تواخذون به وقال قطرب هو
استثناء منقطع تقديره لكن ما قد سلف فدعوه واجتنبوه وان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح
ولا يطا الامة وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او كتابة وعن ابي يوسف ان الكتابة
لا تحل له فرج واحدة من البواقي ولا يجمع بين الاختين في اللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة كما لا
يجمع بالوطي كذا في الشرح وفي الهداية اذا تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح ولا يطا الامة وان
كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه
بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع
وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما والمراد من قوله ولا يجمع بين اختين انما هو في حق الوطي اما في الملك
فله ان يجمع ما شاء من الاماء ويختار للوطي واحدة منهن ولا يحل له ان يطا البواقي حتى يخرج الموطوءة عن
ملكه ببيع او هبة او عتق او كتابة فان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول
فلا شي لهما وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له ان يتزوج واحدة
منهما ما لم تنقضي عدة واحدة من صاحبتها وان تزوجهما في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جائز والاخرى باطل
ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شي لها وان كانت مدخولا بها فلها الاقل من مهر المثل
ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف الام والابنة الا انه لا يطا الاولى ما لم تنقضي عدة الاخرى ولو تزوجهما
في عقدين ولا يدري ايتهما كانت اولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق ويلزم الزوج نصف الصداق

فيكون بينهما يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية فينصرف اليهما وعن ابي يوسف انه
قال لا يلزم الزوج شي من المهر لانه مجبور في الطلاق وعن محمد يجب عليه المهر كاملا ولا بد من دعوى
كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما ليقضى بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي العقدين اول فلا يقضى
بينهما بشي حتى يصطلحا وفي الجندي لا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز بينهما نكاحا يعني اذا
ملك اختين كان له ان يستمتع باحدهما ايتهما شا فان استمتع باحدهما ليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذا اذا
اشترى جارية فوطيها ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الاخرى بعد ذلك ما لم
يحرم فرج الاولى على نفسه وتحريمها اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه بيعا او هبة او كتابة وعن ابي يوسف
انه قال بالكتابة لا يحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية فلم يطاها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع
بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطي المشتراة صار جامعا بينهما بالفراش
قوله ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اختها ولا ابنة اخيها وكذا لا يجمع بين المراة
وبين عمتها ولا بينها وبين خالة خالتها فان قلت لم قال ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها وقد علم ذلك
بقوله ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها قلت انما قال ذلك لاحد وجهين اما للمبالغة او لازالة
الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضيل العمة
عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين
وقال عثمان البتي يجوز الجمع فيهن سوى الاختين والام والبنت والدليل على ان ذلك لا يجوز قوله
عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا خبر
مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله وفي الكرخي قال عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على
خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفي ما في صحفتها
فان الله تعالى رازقها وقد روى هذا الخبر ابو هريرة وجابر وابن عباس رضي الله عنهم فلا يخلو اما ان
يكون خبرا من اخبار الاستفاضة لان الامة تلقته بالقبول وعملوا بموجبه لاجله او يكون خبر الواحد
وعلى كلا الامرين هو حجة ولان كل واحدة منهما لو كانت رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى فلا يجوز
الجمع بينهما كالاختين واحتج البتي بقوله تعالى بعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم والجواب ان هذه
الاية مجملة لانه شرط في الاباحة الاحصان وهو مجمل والاباحة اذا شرط فيها شرط مجمل صارت مجملة
والمجمل يثبت بيانه بخبر الواحد **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج
بالاخرى سوا كان التحريم بالرضاع او بالنسب **قوله** ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج
كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرناها ذكرا
لا يجوز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورناها رجلا جاز له التزوج بها والشرطان

بتصور ذلك من كل جانب واما اذا كان التحريم بينهما لا بمعنى الجنسين فلا بأس ان يجمع بينهما في قول سائر اصحابنا
وكذا اذا اشترى جارية فوطيها فولدت منه او لم تلد فاعتقها وله ابنة من غيرها واراد ان يجمع بينهما
فلا بأس به خلافا لزفر وكذا اذا تزوج امة غيره فوطيها ثم وقعت الفرقة بينهما وله ابنة من غيرها وهي امته
لا حرة فاشتراها جاز وانه يحل له ان يطأهما بملك اليمين **فصل** الحاصل ان جميع ما يتضمنه كتاب النكاح
والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وهو الرضاع
واربع من جهة المصاهرة واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة التي من جهة النسب فاجمعهن
الله تعالى في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله وبنات الاخت واما السبعة من جهة السبب فالام من الرضاعة
وكذلك امها وام ابيها وام ابيها وان علت وهي حرام على من رضعها وعلى اولاده وان سفلوا وكذلك بنتها وبنات
بناتها وان سفلن وكذلك العمة من الرضاعة والخالة من الرضاعة حرام وكذلك بنات الاخ من الرضاعة
وبنات الاخوات من الرضاعة حرام ايضا واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فام المراة سوا كانت امها
من جهة الرضاع او من جهة النسب وكذلك امهات ابيها وامهات امها وان علت وكذلك الربيبة اذا دخل بامها
ومنكوحة الاب ومنكوحة الابن سوا كان الاب والابن من الرضاع او النسب واما الاثنان من جهة الجمع
فاحدهما الجمع بين اكثر من اربع نسوة والثاني الجمع بين الاختين ومن في معناهما واما الواحدة التي هي من جهة الكفر
فهي المجوسية والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وفي شرح المانع من النكاح خمسة اوجه
النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين اما النسب فالام وامهاتها وامهات الاباء وان علون والابنة وبنات
الاولاد وان سفلن والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة والعمات والخالات واما السبب فالرضاع
وقد ذكرناه واما الجمع فالجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع واما التحريم لحق الغير فلا
يجوز للرجل ان يتزوج زوجة غيره لقوله تعالى والمحصنات من النسا والمراد به ذوات الازواج وكذلك
المعتدة من نكاح صحيح او فاسد لانها محبوسة لحق الغير فاشبهت المنكوحة والمحصنة تطلق على
ثلاثة معان محصنة ذات زوج ومحصنة عفيفة عن فعل الزنا ومحصنة حرة واما التحريم لاجل الدين فللمجوسيات
والوثنيات قال في الكرخي لا يحل وطي كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابيات خاصة وسوا الحرائر في ذلك
والاما **قوله** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لنا ان الوطي مما يوثر في العقد فلا فرق فيه بين المحظور والمباح كالرضاع ولان الوطي سبب الجزئية بواسطة
الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة وهذا اذا كانت المزني بها كبيرة اما اذا كانت صغيرة لا تشتهى
لا تحرم عليه امها وابنتها خلافا لابي يوسف قال في الواقعات رجل زنا بامراة ثم تاب يكون محرما لامها
وابنتها لانه لا يجوز له نكاحهما وكذا زوج جدة المراة يكون محرما لها ان كان قد دخل بالجدة سوا كانت من قبل

الاب او من قبل الام وزوج بنت بنتها محرم لها دخل بها او لا لان الام تحرم بنفس نكاح البنت وكذا بنفس
نكاح بنت البنت قال في الينابيع قال ابو حنيفة اذا جامع امراة وهي صغيرة فافضاها وافسدها
لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولا فرق بينهما
فابو حنيفة يقول هذا وطي صورة لا معنى وابو يوسف قال تحرم عليه امها وابنتها احتياطا للحرمة
وقال السرخسي اذا سلمت الصغيرة من الجماع ثبتت الحرمة والا فلا وسلامتها ان لا يكون مسلكهما واحدا
قال في الفوايد والفتوى في حد الشهوة على سبع سنين وكذا اذا مس امراة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعي لا تحرم وتكلموا في المس لشهوة ولم يتكلموا في المشتهاة وبيان ذلك انها اذا كانت بنت تسع سنين
او اكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس فما دونها لم تكن مشتهاة وان كانت بنت ست او سبع او ثمان
ان كانت ضخمة سمينة فهي مشتهاة والا فلا كذا في الوجيز وقال في العيون سيل محمد عن رجل نظر الى
فرج ابنة امراته وهي صغيرة فقال ان كان يجامع مثلها فهي تحرم عليه وان كانت بنت ثمان سنين وهي ضخمة سمينة فهي ممن
يجامع مثلها وان لم تكن سمينة فالى عشر سنين ويكفي في المس لشهوة شهوة احدهما ولا يشترط انتشار الالة
كذا في الملتقط وفي الهداية يشترط في المس لشهوة ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا قال هو الصحيح وفي
قاضي خان المس والقبلة والنظر الى الفرج عن شهوة في التحريم بمنزلة الوطي سوا كان في الملك او في غيره
وسوا وجد المس او التقبيل من الرجل او من المراة وفي النهاية حد المس لشهوة انه يكفي شهوة احدهما دون
انتشار الالة قال في الهداية لابد من الانتشار وهذا اذا لم تكن الالة منتشرة قبل النظر او المس او تزداد انتشارا
اذا كانت منتشرة قبل هذا او تزداد قوة وشدة بهذا النظر او المس وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع
واما اذا كان شيخا كبيرا او عنينا فحد شهوته ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او
يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وكان محمد بن مقاتل لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك الالة وكان
لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي لا يتحرك عضوه بالملامسة وقيل اذا لمسها المجبوب
والعنين فالمعتبر تحريك القلب فان كان متحركا يعتبر زيادة الانتشار ولو مسها وعليها ثوب ان كان
الثوب صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت ولو مس
شعرها لشهوة ان مس ما اتصل براسها تثبت الحرمة وان مس المسترسل لا تثبت واطلق الناطفي اطلاقا
من غير هذا التفصيل وفي الينابيع عن محمد لو مس شعر امراة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها ويحصل به
الرجعة قال في الحاوي وبنت ثمان سنين او سبع اذا كانت سمينة مشتهاة تحمل الوطي فهي كالبالغة
مما ذكرنا وان لم تكن بهذه المثابة فلا حتى تبلغ اثنتي عشرة سنة وفي العيون عشر سنين قال في الفوايد
انما يعتبر الانتشار او ازدياد الانتشار حالة المساس والنظر حتى روي عن محمد اذا لم يكن الانتشار
حالة اللمس حتى فارقها ثم حدث بعد ذلك لا تثبت الحرمة وانما تحرم بالمس لشهوة امها وابنتها اذا لم ينزل اما اذا انزل

فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا
اتيان المراة في الدبر كذا في الهداية وقد قال بعضهم اذا وطي امراته في دبرها لا تحرم امها وابنتها
فمنهم من قال هذا غلط لان المس لشهوة قد يوجب فكيف وقد روي ان شيئا ذلك في النظر فما ظنك
في الوطي وقال بعضهم لا تثبت به حرمة المصاهرة لانها انما تثبت لكون الوطي سببا لحصول الولد وهذا
الوطي ليس بسبب لحصوله وهو الى القياس اقرب وفي الفتاوى اللمس لشهوة اذا اتصل به الانزال لا تثبت حرمة
المصاهرة كذا اختاره شمس الائمة السرخسي والامام علي البزدوي لا يخرج عن ان يكون مفضيا الى الوطي وفي
الواقعات رجل قصد ان يقبل امراته الى فراشه ليجامعها وهي نائمة مع بنت لها والبنت في حد الشهوة فوصلت يد
الزوج الى ابنته فقرصها باصبعه ظانا انها امراته فان كانت يده وصلت الى البنت وهي مشتهاة حرمت عليه
امراته لانه مسها لشهوة وان كان لا بشهوة فلا في وقت ملامستها لم يحرم امها وان اختلفوا فالقول قول
الزوج لانه منكر ولو قبل امراته وقال لم اشتهه لا يصدق لانه لا يكون الا لشهوة قال بعضهم هذا اذا
قبلها في فمها اما في سائر بدنها فانه يصدق ولو مسها او عانقها يصدق وهذا اذا كان المس على غير الفرج
اما اذا كان على الفرج لا يصدق ولو نظر الى فرج امراته حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا في النظر الى
الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى
ينظر الى الشق وقال السرخسي لا تثبت الا بالنظر الى الفرج الداخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكئة
او منكبة اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة فنظر الى فرجها لشهوة لا تثبت حرمة المصاهرة وقال بعضهم
النظر الى الحرم تثبت حرمة المصاهرة وفي الينابيع اختلف المشايخ في النظر الى الفرج قال بعضهم ان
ينظر الى العانة وقال بعضهم الى الحرم وقال بعضهم الى الشق والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل
الفرج لا الى حواليه ولا يشترط فيه تحرك الآلة وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وفي الفتاوى حد الشهوة
في النظر واللمس ان تنتشر آلته بالنظر او اللمس وان كان منتشرا فبان تزداد قوة وشدة وان كان عنينا
او مجبوبا فان يتحرك قلبه بالاشتهاء وفي الواقعات رجل نظر الى فرج ام امراته لشهوة يحرم عليه امراته
وانما تحرم اذا نظر الى موضع الجماع حتى قالوا لو نظر الى فرجها وهي قائمة لا تحرم لانه لا يمكن النظر
الى موضع جماعها رجل نظر الى فرج ابنته لشهوة حرمت عليه امراته ولو نظر الى دبر امراته لشهوة
لم تحرم عليه امها كذا في الواقعات وفي الفتاوى اذا نظر الى فرج ابنته وتمنى ان يكون له جارية
مثلها فان اشتهى وانكسرت شهوته عن النظر حرمت امها وان كان على التمني لا تحرم والنظر الى داخل
الفرج من وراء الزجاج معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة بخلاف المراة وقال في الينابيع النظر الى
الفرج لشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حايل كالنظر من وراء الزجاج او من وراء الستر الذي
يرى من خلفها او لم يكن بينهما حايل ولا عبرة بالنظر الى الفرج في المراة لانه خيال لا مرئي انه يراها من وراء ظهره

ولو نظرت امراة الى ذكر رجل لشهوة او لمسته او قبلته لشهوة تثبت حرمة المصاهرة كما لو وجد منه ذلك
ولو اخذت المراة قضيب صغير لا يقدر على الجماع وادخلته في فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة وقيل تثبت
ولو كانت المراة على شفا حوض او على قنطرة فنظر رجل في الماء فراى فرجها فيه عن شهوة لا تثبت حرمة
المصاهرة ولو كانت هي في الماء فراى فرجها فيه عن شهوة تثبت حرمة المصاهرة ولو ادعت المراة ان مس ابن
الزوج اياها كان عن شهوة لم يصدق والقول قول ابن الزوج وهذا كله في المراة الحية اما الميتة فلا
يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة قال في الواقعات رجل زنا بامراة فحبلت منه
فلما استبان حملها تزوجها الزاني فالنكاح جائز فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا
يثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت به في مدة حمل تام وان جاءت به لاقل من ذلك لم يثبت نسبه ولا
يرث منه **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها
حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح
بالكلية ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان النكاح الاول قائم لبقاء احكامه كالنفقة
والمنع من الخروج وبقاء الفراش ولهذا يثبت النسب ولان كل منع ثبت على احد الزوجين بسبب نكاح صاحبه
فان ذلك المنع يبقى ببقاء العدة كمنعها من الازواج ولان بقاء ماء الرجل في الرحم يمنعها من تزويج
زوج آخر فكذلك يمنعه من تزويج اختها لحال النكاح وهذا التعليل يعني ما قال ابو يوسف ان
الرجل لا يتزوج اخت المعتدة ليس من قبل ان العدة عليها لكن من قبل ان رحمها مشغول بمائه وقد
روي مثل قولنا عن علي وابن عباس واما الحد فلا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب
الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فتحقق الزنا ولم يعمل في حق ما ذكرنا فيصير جامعا وكذلك
كل من كانت في عدة الاخت كالعمة والخالة قال في الكرخي لا يحل للرجل ان يجمع بين ذوات محرم ولا يجوز
ان يتزوج امراة ذات رحم محرم معتدة منه ولا اربعا وخامسة معتدة منه وما منع من النكاح من الجمع بين ذوات
الرحم المحرم فالعدة تمنع منه وكذلك ليس له ان يتزوج اربعا سواها من الاجانب ما دامت في العدة
لما سا من العلة ويجوز للرجل ان يتزوج بالمراة واختها تحته يطاها بملك اليمين لان الامة لا فراش
لها عندنا بدليل ان ولدها لا يثبت نسبه منه الا بدعواه فضعف حكمها وكذلك ام الولد يجوز له
ان يتزوجها لان فراشها ايضا ضعيف بدليل ان ولدها ينتفي منه من غير لعان واذا صح النكاح
لم يجز له ان يطا احداهما حتى يحرم الامة بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذلك ام ولده يعتقها
او يزوجها وكذلك لا يطا الامة حتى يطلق الزوجة لانه لو وطئها من غير هذه المعاني صار جامعا
ماءه في رحم اختين في حالة واحدة وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر
فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قال الجندي اذا اعتق ام ولده وجب عليها العدة ثلاث حيض

فتزوج اختها في عدتها واربع من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما
وابو حنيفه فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز قال في المنظومة في
مقالات ابي حنيفه وعدة العتاق في ام الولد ، تفسد عقد اختها اذا عقد ، وجوز انكاحها
في العده ، وحرما قربانها في المده ، قال في الكرخي ولا يجوز ان يتزوج باخت ام ولده وام ولده معتدة منه
ويجوز ان يتزوج اربعا سواها وهو قول ابي حنيفه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج باختها
وجه قول ابي حنيفه ان المعنى الذي لاجله جاز تزويج اخت ام ولده ان فراش ام الولد ضعيف بدلالة
انه يملك نقل الفراش الى غيره فاذا اعتقها قوي فراشها الا ترى انه لا يملك نفي نسب ولدها فصارت كالحرة
فلا يجوز ان يتزوج باختها وجه قولهما ان فراش العقد مرتب على فراش الملك فاذا جاز له تزويج
اختها قبل العتق مع بقا الملك فلان يجوز اذا انقطع الملك اولى واما تزويج اربع سواها فهو جائز
عند سائر اصحابنا وقال زفر لا يجوز لنا ان المنع من جميع العدد يختص تحريمه بعقد النكاح وعدة
ام الولد لم تجب بعقد النكاح فلم تحرم الجمع وليس كذلك تزويج الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا
يختص بعقد النكاح بدلالة انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين ويجوز ذلك في العدد وجه
قول زفر انها معتدة فلا يجوز ان يتزوج اربعا سواها كالحرة وقد قال ابو حنيفه لا يتزوج
الرجل امة على حرة معتدة منه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك في عدة بينونة وفي الجندي اذا
تزوج الامة في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق باينا فكذلك عند ابي حنيفه
لا يجوز وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وقال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفه ، والحرة المبانه
المحرمه ، عدتها مانعة عقد الامه ، قيد بالمبانه لان المعتدة من الرجعي يمنع اجماعا وقيد بالحرة لان عدة
الامة المبانة لا تمنع اجماعا وقيد بالعدة لان نكاحها مانع اجماعا وقيد بالامة لانه لا يمنع عقد الحرة
وجه قول ابي حنيفه ان تحريم الامة على الحرة من طريق الجمع فاستوى فيه حال النكاح والعدة كالجمع بين
الاختين وجه قولهما ان الجمع بين الامة والحرة غير ممنوع منه اذا بعدت الامة وانما منع ان يتزوج الامة
على الحرة لانه يدخل عليها الشين بمن لا يساويها في القسم وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ولهذا لو
حلف لا يتزوج على امراته فتزوج بعد ما ابانها في عدتها انه لا يحنث وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا
تزوج الرجل امراة حاملا من الزنا فذلك جائز ولا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح
وجه قولهما ان ما الزاني لا حرمة له ولهذا قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزويج
الحامل لحرمة ما الواطي فاذا سقطت حرمته جاز التزويج وانما قلنا انه لا يطاها لقوله عليه السلام لا يحل
لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة في طهر واحد وجه قول ابي يوسف وزفر ان
الحمل لما منع الوطي منع العقد كالحمل الثابت النسب ولانها حامل من الغير كالموطوءة بشبهة وكام الولد اذا كانت

حاملا من مولاها ولو جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز تزويجها ولا عدة عليها عند ابي
حنيفه لقوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن اي اختبروهن بالاستحلاف بالله ما خرجت الا
محبة في الاسلام الى قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا ولم يشترط انقضا العدة
ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو اوجبنا عليها العدة من زوجها الكافر لكان ذلك امساكا بعصمته وقال ابو
يوسف ومحمد عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها وهي مسلمة في دار الاسلام فصارت كما لو اسلمت واما
اذا كانت حاملا فروى محمد عن ابي حنيفه انها لا تتزوج حتى تضع لان ما الحربي لا حرمة له فصار كما الزاني
قال الطحاوي والصحيح ما روى محمد لما ذكرنا من ان المنع من تزويجها لا لاجل العدة وقال ابو الحسن الصحيح رواية ابي
يوسف لان المنع ليس لاجل العدة وانما هو لثبوت نسب الولد وهذا المعنى يمنع النكاح وان عدمت العدة كام
الولد اذا كانت حاملا لمولاها كذا في الكرخي قال في المنظومة على قول ابي حنيفه ، حربية قد خرجت مراغمة
تبين والعدة غير لازمه ، اي حربية مدخول بها لان وجوب العدة انما يكون في المدخولة وقوله مراغمة اي
مهاجرة مفارقة على رغم وقوله والعدة غير لازمة اي عندهما واما عندهما فلازمة وهو قول الزيادة على النص
نسخ فلا يجوز بالراي وقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق عن اشتراط العدة فلا يراد بالراي
قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة عبدها قال في الينابيع يريد بذلك في
حق احكام الازدواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقا النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق
عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها تنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتياط فهو حسن لاحتمال ان يكون
حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثير ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي
ولهذا كان يفعله شداد رحمه الله وكان يقول لا ادري لعلها حرة او جرى على لسان اربابها كلام الحرية
وفي الكرخي لا يجوز ان يتزوج الرجل ملك يمينه ولا من يملك منه شقصا ولا تتزوج المراة من تملكه او تملك منه
شقصا وكذلك ان ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فاباح الفرج باحد امرين فلا يستباح بهما جميعا ولان النكاح يتعلق به حق لكل واحد من
الزوجين على الاخر من المهر والنفقة ومطالبة المراة لزوجها بالوطي وغير ذلك وتلك الحقوق لا تثبت للامة
على مولاها ولا للعبد على مولاه ولا للمولاة على عبدها واحكام العقود اذا انتفت لم ينعقد العقود
وكذلك اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح لان الملك لما كان مانعا من النكاح استوى فيه ابتداؤه
وطريانه كالرضاع وقد قالوا في الماذون والمدبر اذا اشتريا زوجيهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها
بالعقد وكذلك المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا يملكها وانما يثبت له فيها حق
الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع الاستدامة كالعدة وكذلك قال ابو حنيفة فيمن اشترى
زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد النكاح على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه ولو تزوج امة ثم

طلقها اثنتين ثم اشتراها واعتقها لا يحل له ان يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطأها ويطلقها وتنقضي عدتها
من الزوج ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح بينهما حتى تعجز وقال الشافعي يفسخ النكاح
لنا ان الورثة لا يملكون المكاتب لان الميراث سبب من اسباب الملك فلا يملك به المكاتب كالبيع وانما يثبت به
حق الملك وحق الملك لا يمنع البقاء على النكاح ولانه لو كان لها عليه دين لم يسقط ولو كانت قد ملكته بطل دينها ولانه
عقد على ابنته لم يثبت له حق الحرية من جهته فلا يفسخ النكاح بموته كمدبره واما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة
هو في حكم المكاتب فاذا اشترى جزءا منه لم يفسد نكاحها وعلى قولهما هو حر عليه دين فيفسد نكاحها ومن اعتق
امة على ان تزوجه نفسها فان هذا يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزويج ليس بشرط لحصول العتق كما اذا
قال انت حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما اذا قال ان اديت الي
الف درهم فانت حرة فانها لا تعتق بالقبول ما لم تؤدي فاذا اعتقت في مسئلتنا فلا تخلو بعد ذلك اما ان تتزوج
بالمولى او لا فان تزوجت بالمولى جاز فلو سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها عند ابي
حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وفي قول ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم
تتزوج بالمولى لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه يجب عليها ان تسعى في قيمتها
للمولى وقال زفر لا سعاية عليها واذا وجبت السعاية عليها فهي كالحرة بالاتفاق اما على قولهما فلا يشكل لان
المستسعى عندهما حر عليه دين وعلى قول ابي حنيفة كذلك لانها تسعى لحق في الرقبة لا لفكاك الرقبة ولو تزوج
امراة على عتق ابيها او ذي رحم محرم منها او على عتق عبد اجنبي فهذا على وجهين اما ان يقول عنها او لا يقول
عنها اما اذا لم يقل عنها فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتق العبد والولاء يثبت من الزوج دونها ولها
مهر المثل ان لم يكن سمى لها مهرا وان كان سمى لها مهرا فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت
وقع العتق والعتق لا يكون مهرا لانه ابطال ملك واما اذا قال عنها فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء
منها وصار ذلك مهرا لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها ولا يكون عنها الا بعد الملك فكذا او لا تم عتق
عنها كما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني بالف درهم فانه يجوز ويكون العتق عن الآمر
هذا اذا زوجها على عتق العبد ولو تزوجها على ان يعتق هذا العبد فهذا على وجهين ايضا اما ان يقول عنها
او لا يقول فان لم يقل عنها وقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فان لم يعتق لا يعتق
فان اعتق ثبت الولاء منه ولا يكون العتق مهرا عنها ولها مهر المثل ان لم يكن سمى وان كان سمى فلها
المسمى سواء كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها وان لم يعتق لا يجبر الا انه ينظر ان لم يكن سمى لها مهرا فلها
مهر المثل وان كان سمى لها والمسمى اكثر من مهر المثل او مثله فلها ذلك وان كان اقل ان كان العبد اجنبيا
فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه بخلاف الشرط لا يكون عائدا لها وان كان
العبد ذا رحم محرم منها فانه يبلغها الى تمام مهر مثلها لانها رضيت بدون مهر مثلها لمنفعة شرطها لها وهي عتق

ذي الرحم المحرم فاذا لم يف لها بالشرط فقد عدم رضاها فصار كالعارلها واما اذا قال عنها فقبلت صح النكاح
وصار العبد ملكا لها فان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها لانها ملكته وكان مهرا لها وان كان اجنبيا ملكته ايضا
ويكون الزوج وكيلا عنها في العتق فان اعتق قبل العزل نفذ العتق وان عزلته عن ذلك صح العزل كذا في التجريد
قوله ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة عندنا وقال الشافعي يصح تزويج الحرائر منهن ولا يجوز تزويج الاماء
يعني لا يجوز عنده ان يتزوج بامة كتابية قال في الكرخي يجوز تزويج الامة الكتابية عندنا وقال الشافعي يجوز
وطؤها بملك اليمين ولا يجوز بالنكاح لنا انه يجوز وطؤها بملك اليمين فجاز وطؤها بالنكاح كالمسلمة ولانها
مؤمنة بكتاب من كتب الله تعالى فلا يختص نكاحها بالحرة دون الامة كنكاح المسلمات ولا يقال المراد
بالاباحة اذا اسلمت لان ذلك لا يختص بالكتابية بدليل ان المجوسية والوثنية اذا اسلمتا جاز نكاحهما فلم
يبق الا ان المراد به تزويج الكتابية قبل الاسلام وفي التفسير في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب قال الحسن اراد بالمحصنات هنا الحرائر المؤمنات والكتابيات وقال ابن عباس اراد
به الحرائر العفائف منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات من المؤمنات والكتابيات وقد استدل
بعض الفقهاء بظاهر هذه الاية على انه لا يجوز للمسلم نكاح الامة الكتابية والصحيح انه يجوز بظاهر قوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن وبدليل حل وطئهن وانما خص الله المحصنات باباحة نكاحهن مع جواز نكاح غيرهن
لان الاية خرجت مخرج الامتنان والمنة في نكاح الحرائر العفائف اعظم والذي يدل على ذلك انه لا خلاف في
جواز النكاح بين المسلم والامة المؤمنة وان كان في الاية تخصيص المحصنات من المؤمنات لكن الافضل
لمن اراد النكاح ان لا يعدل عن نكاح الحرائر العفائف من المؤمنات مع القدرة عليهن فان عجز عن نكاحهن فالمختار
ان لا يعدل عن نكاح الحرائر الكتابيات مع القدرة عليهن لان نكاح الامة يؤدي الى ارقاق الولد لان الولد يتبع امه
في الرق ولا ينبغي لاحد ان يختار رق ولده كما لا ينبغي له ان يختار رق نفسه ثم اذا تزوج المسلم الكتابية
فله منعها عن الخروج الى البيعة والكنيسة وله اجبارها على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة **قوله**
ولا يجوز تزويج المجوسيات ولا الوثنيات اما المجوسيات فانه لا كتاب لهم فلا يجوز مناكحتهم والدليل
على انه لا كتاب للمجوس قوله تعالى ان تقولوا انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا فهذا يدل على
انه لم ينزل على طائفة ثالثة وروي ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطائفة الذين ليسوا من اهل
الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم والمجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم فينكح الواحد
امه وابنته وجدته واخته وخالته وعمته واما الوثنيات فلا يجوز نكاحهن لقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وكذا الحرائر منهن والاماء لان عموم الاية يقتضي تحريم كل مشركة واصل النكاح الوطي

ثم كثر ذلك حتى قيل لعمر الى تزوج النكاح فحرم الله نكاح المشركات عقدًا ووطئًا والظاهر ان اسم المشركات
يتناول الوثنيات قال الله تعالى ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين ففرق بينهما في اللفظ وظاهر العطف يقتضي ان المعطوف غير المعطوف عليه
فعلى هذا لا يكون تزوج المسلمين بالكتابيات داخلًا في هذه الاية لكن استفيد جوازه بقوله تعالى في سورة المائدة
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عباس والحسن ومجاهد ان هذه الاية عامة في جميع الكافرات
الكتابيات منهن وغير الكتابيات ثم نسخ منها الكتابيات باية المائدة وعن ابن عمر انه كان اذا سئل عن نكاح
اليهودية والنصرانية قال ان الله حرم المشركات على المومنين ولا اعلم شيا من الشرك اكثر من ان تقول ربها
عيسى عليه السلام او عبد من عباد الله والكل بعث محمد صلى الله عليه وسلم عدل في التحريم الاشراك بالله فان قيل
في الاية نهي عن نكاح المشركات بسبب وهو دعا اهل الشرك الى النار وهذه الاية تعم الكتابيات وغيرهن فكيف
ابيح للمسلمين نكاح الكتابيات والعلة قائمة قلنا يحتمل ان يكون قوله اولئك يدعون الى النار راجعًا
الى قوله ولا تنكحوا المشركين لا الى قوله ولا تنكحوا المشركات لان اولئك كناية عن الرجال دون النساء
ولا يجوز تزوج المسلمة من مشرك ولا كتابي ولو تزوج كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها
قال الجندي والاصل في هذا ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو استانف العقد لا يجوز فالجائز
يبطل فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد النكاح
ولو كانت يهودية او نصرانية فتمجست فسد ولو تصابأت قال ابو حنيفة لا تفسد وعندهما تفسد ثم اذا فسد
النكاح بالتمجس ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شي لها من الصداق ولا متعة ان كان قبل الدخول
بها وان جا من قبله ان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق ان كان سمى وان لم يكن سمى فتجب المتعة وان كان
بعد الدخول يجب جميع المهر **قوله** ويجوز تزوج الصابيات اذا كانوا يومنون بدين
ويقرون بكتاب وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الصابيون قوم عدلوا عن دين اليهود
والنصارى وعبدوا الملائكة كذا في الكشاف تشتق من صبا يصبو اي خرج من دين الى دين وقيل فرقة
من النصارى يقرون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة فوقع عندهما ان تعظيمهم
لبعض الكواكب عبادة منهم لها كعبدة الاوثان وقيل الصابيون فرقة يومنون بادريس ويعظمونه
دون غيره وفي المصفى قيل انهم يزعمون انهم على دين نوح وقبلتهم نحو مهب الجنوب قال في الكرخي
يجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذا ليس بخلاف على الحقيقة وانما
هو لاشتباه مذهبهم فحمل ابو حنيفة امرهم على انهم يومنون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلم القبلة
ومخالفتهم لاهل الكتاب في بعض دينهم لا تمنع مناكحتهم واما ابو يوسف ومحمد فحملا تعظيم الكواكب
على عبادتها وعابد الكواكب كعابد الوثن **قوله** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف لنا ما روى ابو هريرة ان النبي عليه
السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم
ولان الاحرام لا يمنع من البقا على النكاح فلا يمنع من ابتدايه كالصوم واما قوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح فمعنى النكاح الوطي يعني لا يطا المحرم ولا يجعل المحرمة رجلا واطيا ولا يجوز للرجل ان يتزوج
امراة معتدة من غيره من اي جهة لزمتها العدة لانها محبوسة على من تعتد منه فلا يجوز العقد عليها لغيره
كالرهن ولان الله تعالى اباح التعريض في العدة بذكر التزوج وحرم التصريح فاذا كانت الخطبة المصرحة حرامًا
فالعقد اولى ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها اذا لم يكن هناك ما يمنع غير العدة لانها محبوسة لحقه فيجوز
له عليها وان منع غيره من العقد كبيع الرهن من المرتهن ولان العدة موضوعة للاستبرا والانسان لا يجب
الاستبرا من ما نفسه ولو تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع وهذا عندهما وقال ابو يوسف
النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع والباطل والفاسد في النكاح مستويان
في عدم الملك والحرمة بخلاف البيع فان الباطل والفاسد فيه يختلفان لابي يوسف ان الامتناع في الاصل
لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه يعني بعد نفخ الروح اما قبل ذلك فيجوز
الاسقاط قال في الواقعات امراة عالجت نفسها في اسقاط الولد لا تاثم ما لم يتبين شي من خلقه لانه ما
لا يتبين لا يكون ولدًا ولهما ان من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فان الله تعالى
عد المحرمات وهذه غير داخلة فيهن فكان نكاحها حلالا لا حرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع
في ثابت النسب لحق صاحب الما ولا حرمة للزاني ولان حرمة الحبل لا تمنع صحة النكاح فانه لو تزوجها
الزاني صح فعرفنا ان المانع حق صاحب النسب وهذا المعنى غير موجود اذا كان الحبل من الزنا لانه لا حق للزاني
وما هو غير مضمون وذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقال غيره لها النفقة ولا يباح وطيها ولا دواعيه وقيل
لا باس بوطيها بخلاف الامة الحامل من الزنا فانه لا يقربها المولى قبل الوضع فان قيل كيف يكون
النكاح صحيحًا والوطي غير جايز والنكاح انما شرع للملك لا ينفصل عن الحل وقد انفصل فينبغي ان لا يصح النكاح
ولا يحل الوطي قلنا انما جاز النكاح نظرًا الى الاصل وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فصح النكاح
لان هذه المراة ما وراء ذلكم واما تحريم الوطي فنظرًا الى قوله عليه السلام لا يسقين احدكم زرع غيره بمايه
قلنا بجواز النكاح وحرمة الوطي عملا بالدليلين بقدر الامكان ومعنى قوله لا يسقي ماءه زرع غيره انما كان
وطي الحامل يعني سقي الزرع لانهم قالوا ان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي ذكره في النهاية والمولد
وان تزوج حاملا من السبي فالنكاح باطل لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح
باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين حتى
ينفي الولد بالنفي من غير لعان ولا يعتبر الفراش ما لم يتصل به الحمل لانه احط من فراش المنكوحة حتى لو لم يكن ام الولد

حاملا صح نكاحها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست فراشا لمولاها فانها لو جاءت
بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبريها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطاها
قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بما المولى فوجب
التنزه كما في الشرى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يومر بالاستبرا الا استحبابا ولا وجوبا
بخلاف الشرا لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطاها قبل ان يستبريها
عندهما وقال محمد لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها والمعنى ما ذكرنا **قوله** وينعقد نكاح المراة
الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا وفي الهداية
ابو يوسف مع ابي حنيفة في ظاهر الرواية وعنه انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وفي
الكرخي البالغة الصحيحة العقل لا تحتاج الى ولي في صحة نكاحها وان زوجت نفسها او جعلت امرها الى رجل
فزوجها او زوجها اجنبي فبلغها فاجازت فذلك جايز اذا كان الزوج كفوا وكانت قد استوفت مهرها
قال وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز العقد الا
ان يجيزه الولي وينعقد برضاه او يجيزه الحاكم فان مات احدهما قبل ان يجيزه الحاكم والولي والزوج
كفو لم يتوارثا وعن ابي يوسف ايضا لا يتوارثان كفوا كان او غير كفو وقال محمد العقد موقوف اذا
زوجت نفسها لا يجوز حتى يجيزه الولي فان مات ما لم يتوارثا وان كان كفوا وهي بمنزلة الامة اذا زوجت بغير اذن
مولاها فان طلقها لم يلزمه طلاق ولا ظهار وان وطئ كان وطوء حراما وقال مالك والشافعي لا ينعقد
النكاح بعبارة النسا اصلا ولا ينعقد الا بولي او الحاكم حجة قول ابي حنيفة وزفر قوله عليه السلام
الايم احق بنفسها من وليها ولانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف
في المال ولها اختيار الازواج وانما لا يطالب الولي بالتزويج كيلا ينسب الى الوقاحة لقلة الحيا وانما سوى
في ذلك بين البكر والثيب لان كل واحدة منهما استفادت الولاية بالبلوغ بدليل التصرف في المال
واذا جاز النكاح عند ابي حنيفة فان كان الزوج كفوا لها لم يكن للاولياء ان يعترضوا عليه عند ابي حنيفة
لانها فعلت ما كان يجب عليهم ان يفعلوه اذا طلبت ذلك منهم وان كان غير كفو فلهم الاعتراض عليها ويفرق
بينهما لان الكفاءة حق للاولياء فكان لهم الاعتراض في حقهم ولا يكون ذلك الا عند القاضي وما لم يفرق
القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قايم بينهما والفرقة بهذا السبب تكون
فسخا ولا تكون طلاقا وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يسقط حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى
تلد وان زوجها الولي غير كفو فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما كذا
في قاضي خان حجة قول ابي يوسف في انها اذا زوجت نفسها كفوا ثم مات احدهما توارثا قبل الاجازة
ان العقد وقع على شرايط الصحة الا ترى ان الولي ممنوع من الامتناع من اجازته ولو فعل ذلك كان عاضلا لها

فصار

لها فصار كعقد الرجل وفي المحيط اذا زوجت البالغة العاقلة بغير اذن وليها فالنكاح جايز الا
انه ينظر ان كان الزوج كفوا ولم ينقص عن مهر مثلها لم يكن للاولياء الاعتراض وان قصرت عن مهر مثلها
كان لهم الاعتراض اما ان يبلغ الى تمام مهر مثلها او يفرق بينهما فان فرق بينهما القاضي ان كان بعد الدخول
فلها المهر المسمى وان كان قبل الدخول فلا شي لها لان الفرقة جاءت من قبلها وهذا قول ابي حنيفة
وعندهما ليس للاولياء حق التعرض وان كان الزوج غير كفو فللاولياء حق الفسخ بالاجماع **قوله**
وقال ابو يوسف ومحمد لا ينعقد الا بولي يعني بذلك ان يا ذن لها الولي ويجيز ذلك وانما اعتبر الاجازة عند
اذا لم يكن منه اذن لها وذلك لان من وقف العقد على اذنه جاز باجازته وان لم ياذن لها فزوجت نفسها من كفو
فامتنع الولي من الاجازة فان الحاكم يجيز ذلك عند ابي يوسف يعني ان الحاكم يامر الولي اولا بالاجازة فان
اجاز جاز باجازة الولي وان ابى يقضي عليه بالعضل ويجيز الحاكم العقد بنفسه وقال محمد يسقط الحاكم
ولاية الولي ويعقد عليها عقدا استينافا ويبطل العقد المتقدم لان هذا عقد موقوف على اجازة الولي
وكل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره كما لو باع عبدا لغيره بغير اذنه وحجة قول
ابي يوسف ان الولي ليس له الامتناع من الاجازة فاذا امتنع فقد عضلها فخرج من ان يكون وليا فصار الحاكم
هو الولي فان اجازه جاز فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفوا ورثه الباقي عند
ابي يوسف وقال محمد لا يرثه كفوا كان او غير كفو كذا في شرحه وفي الكرخي قال ابو يوسف ومحمد اذا
اذن الولي للمراة في النكاح فعقدت جاز وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بقول امراة بحال لنا ما روي
ان عايشة رضي الله عنها زوجت ابنة اخيها عبد الرحمن المنذر بن الزبير ولان العقد حق لها وتولتها قول
صحيح فجاز للمراة عقده كساير العقود **مسئلة** قال في الواقعات امراة زوجت نفسها بغير كفو لها
فلها ان تمنع نفسها ولا تمكنه من وطيها حتى يرضى الولي هكذا اختاره ابو الليث لان من حجة المراة ان تقول
انما زوجتك نفسي رجا ان يجيز الولي وعسى ان يخاصم الولي في ذلك فيفرق بيننا فيصير هذا وطيا بشبهة
قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح قال في الكرخي لا يجوز نكاح احد على بالغة
صحيحة العقل من اب او سلطان بغير اذنها بكرا كانت او ثيبا وقال الشافعي يجوز للاب والجد اجبار البكر
البالغة على النكاح لنا ما روي ان جارية بكرا يقال لها خنسا بنت خدام الانصارية اتت الى النبي صلى الله
عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي عليه السلام وقال تستامر البكر في نفسها
فان المراة سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها ولانها حرة مخاطبة فلا يملك الغير الولاية عليها وانما
الولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصارت كالغلام وكالتصرف
في المال قال في الينابيع قوله ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح يريد انه لا يزوجها بغير اذنها
ورضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان اجازته جاز وان ردته بطل وان سكتت فهو اذن منها

وقال الشافعي النكاح جائز ولا يتوقف على اذنها ورضاها **قوله** وان استأذنها فسكتت او ضحكت
فذلك اذن منها اما اذا سكتت فلقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وقال
عليه السلام اذنها صماتها ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحي عن اظهار الرغبة لا عن الرد واما الضحك
فهو ادل على الرضا من السكوت لان الظاهر ان كل من ورد عليه امر يرضاه يستبشر به ويضحك واذا كان
اذنا جاز وكذا اذا امكنت الزوج من نفسها بعدما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو طالبت بصداقها بعد العلم
فهو رضا واما اذا بكت عند بلوغها النكاح او عند الاستيذان فهو رضا في قول ابي يوسف وقال محمد ليس برضا
وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد وجه قول ابي يوسف انها تستحي فبكاؤها يدل على فرط حيائها فيجب ان يكون
ذلك رضا ولانها لم يحصل منها الا اتيانا بالنوح مع القدرة عليه يعني لم تكن عجما فصار كما لو سكتت وجه قول محمد
ان البكاء يدل على الكراهة ونفي الرضا وقال في الهداية الضحك يدل على الرضا بخلاف ما اذا بكت لانه دليل
السخط والكراهة وقيل اذا بكت ينظر الى دموعها ان كانت الدمعة عذبة فهو رضا وان كانت مالحة فهو غير
رضا وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا قال بعض المشايخ
المتأخرين اذا كان البكاء مع الصوت كالويل فليس هو برضا واما اذا خرج الدمع من عينيها من غير صوت لم
يكن هذا ردا بل هو حزن على مفارقة بيت ابويها او لحوقها واهلها وفي قاضي خان ان كانت دموعها باردة فهو
رضا وان كانت حارة فهو غير رضا لان الباردة من السرور والحارة من الحزن قال في الكرخي اذا استؤمرت
البكر فصمتت ان كان المزوج وليا جاز وان كان اجنبيا لم يجز النكاح عليها بالسكوت بل لا بد من الرضا بالقول
كالثيب وفي الهداية اذا استأمرها غير ولي او استأمرها ولي وهناك ولي اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة
ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه وان استأمرها بالنكاح
رجل فسكتت ثم زوجها الولي منه فسكتت كان رضا وقال ابن مقاتل سكوتها لا يكون رضا لانها قد صرحت بالسخط فلا
يجعل سكوتها رضا قلنا قد تسخط المرأة في وقت ثم ترضى به في وقت آخر ولو لم تكن راضية لصرحت بالرد كما صرحت
في المرة الاولى ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
ولا يشترط تسمية المهر في الصحيح من المذهب في حق الاب والجد اما في حق غيرهما يشترط لان للنكاح صحة بدونه
وبعضهم قالوا لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي وفي الينابيع اذا قال
لها الولي اني اريد ان ازوجك من فلان بالف فسكتت فالسكوت منها رضا اذا كان المزوج هو الولي وان
كان لها ولي اقرب من المزوج لا يكون السكوت منها رضا ولها الخيار ان شاءت رضيت به وان شاءت ردت
ولو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت ان كان الذي بلغها الخبر رسول الولي كان سكوتها رضا سواء كان
الرسول عدلا او غير عدل وان كان فضوليا لم يرسله الولي يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما

يعني

يعني اذا كان المخبر عدلا كان سكوتها رضا وان لم يكن عدلا قال ابو حنيفة لا يكون سكوتها رضا الا ان
يخبرها بذلك رجلان وقالا سكوتها رضا ولا يشترط العدد ولا العدالة كما في حق الرسول فانه لو كان
رسولا لم يشترط ذلك اجماعا ولو زوجها الولي غير كفو لا يكون سكوتها رضا لان الولي لا يملك ان يزوجها من
غير كفو وفي الخجندي سكوت البكر لاستئمار الولي وكالة وللعقد اجازة وهذا اذا لم يكن ولي اقرب منه اما اذا كان
لها ولي اقرب منه فلا يكون كذلك الا بالنطق لان الابعد مع الاقرب بمنزلة الاجنبي وهذا ايضا اذا بين من
يخطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضا لان الاستئمار لم يكن صحيحا ولو قال اني
ازوجك من فلان او فلان فسكتت فمن ايهما زوجها جاز ولا خيار لها ولو سمى لها جماعة مجملة لا يقال ازوجك من
جيراني او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون عددا فهو اذن منها وان كانوا لا يحصون عددا لم يكن اذنا وفي قال ولو قال
الولي اذا قال للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها لم يجز ولو قالت ذلك بعد ما كان
غيره اولى منه كان اجازة كذا في الكرخي ولو قال اني اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فايهم
زوج جاز لان السكوت لما دل على الرضا صار كانها اذنت ان يزوجها احدهم قوله فسكتت فذلك اذن منها
ولو اختلفا هي والزوج فادعى رضاها بالسكوت وانكرت الرضا فالقول قولها وقال زفر القول قول
الزوج **قوله** واذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب
تشاور والمشاورة وجود الفعل من الطرفين كالمناظرة وقد وجد النطق من الولي فوجب ان يوجد منها حتى كلام
يتحقق المساواة والدليل على هذا ما روي في حديث اخر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق من الثيب لا
يعد عيبا منها لانها قد مارست الرجال فقل حياؤهم والبكر بخلاف ذلك وكذلك اذا وجد من الثيب فعل يدل على
الرضا كتمكينها من الوطء او مطالبتها بمهرها ونفقتها فهو رضا واجازة للعقد لان هذا يدل على الرضا ولان
تسليمها نفسها رضا بالعقد فصار كما لو اذنت من طريق القول وفي الينابيع قوله ولا بد من رضاها بالقول
الرضا بالقول ليس بلازم وانما يعتبر الرضا وهو قد يكون صريحا كقولها قبلت ورضيت وقد يكون بالدلالة
كمطالبتها بمهرها ونفقتها وغير ذلك من الافعال الدالة على الرضا واما السكوت المحض لا يكون رضا والمراد
من الثيب هي التي زالت بكارتها بجماع الرجل حتى يجب الجماع بمهر **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او
حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة ولان بكارتها ذهبت بما لا يتعلق به احكام العقد فصار كما
لو لم تذهب ومعنى قوله في حكم الابكار اي تزوج كما تزوج البكر فيكون سكوتها رضا لانها تستحي لعدم ممارسة
الرجال وفي الخجندي اذا زالت بكارتها بالوثبة وبدرور الدم فانها تزوج كما تزوج الابكار بخلاف ما
اذا زالت بكارتها بوطء بشبهة او بنكاح فاسد فانها في حكم الثيب واذا زوجها على انها بكر فدخل بها فاذا هي ثيب فعليه
المهر كاملا لان البكارة لا تكون مستحقة بالنكاح كذا في الواقعات وفي الكرخي اذا زالت البكارة بوثبة او
طفرة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار فالوثبة الوثوب من فوق الى تحت والطفرة من تحت الى فوق

وكذا اذا زالت بتعنيس فهي في حكم الابكار والتعنيس من عنست الجارية اذا بلغت نصفا ولم تتزوج ويقال
التعنيس شي يجعل من الادم مثل الة الرجل تتولع به المراة تزيل به بكارتها لفرط الشهوة وللاب ان يقبض مهر البكر
بغير اذنها ما لم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الا باذنها **قوله** وان زالت بكارتها
بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة يعني انها تزوج كما تزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي تزوج
كما تزوج الثيب لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وفي المنظومة في قول ابي حنيفة ومن تزل عذرتها زناها
فرجت فصمتها رضاها • قيد بالزنا لانها لو وطئت بشبهة او بنكاح فاسد فانها تكون في حكم الثيب
اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك وقد ما تثبت
من الاحكام وامرها بالستر على نفسها وقوله فرجت ذكره بالفا التي هي للوصل والتعقيب ليشير الى ان الزنا
لم يصر عادة لها ولم يقم عليها الحد اما اذا وجد ذلك فلا بد من اذنها بالنطق اجماعا كذا قاله حافظ الدين
وجه قول ابي حنيفة ان البكارة زالت بسبب لا يتعلق به احكام النكاح فصار كالو زالت بالوثبة ولا يقال
انه يتعلق به تحريم الامهات والبنات لان التحريم ليس من احكام النكاح الا ترى انه يتعلق بالحل لا بالتحريم ولان
الحيا عند استئذانها موجود لانها تستحي ان تظهر لتعف عن الزنا ولان الاصل البكارة ورضا البكر يكون
بالسكوت فلو قلنا ان الولي يطلب من الزانية النطق لدل بذلك على الزنا وهو مامور بسترها ولان الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان
الشرع اظهره حيث علق به احكاما مثل وجوب المهر وثبوت النسب والعدة اما الزنا فقد ندب الى
ستره قال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وجه قولهما ان البكارة زالت
بالوطي فصار كالو زالت بالوطي بشبهة والخلاف فيما اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزنا عادة لها واما اذا
اذا صار عادة لها لا يكتفى بسكوتها واذا فرق القاضي بين العنين وبين امراته فانها تزوج كما تزوج الابكار نص عليه
في الاصل **قوله** واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها ولا
يمين عليها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى
الرد بعد مضي المدة يحتج بقوله انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع
اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسالة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة ولانه يدعي عليها استحقاق الملك والاصل
عدم الاستحقاق فلا يثبت الاستحقاق بالظاهر ولا يلزم على هذا اذا ادعى المشتري اجازة البائع العقد
المشروط فيه الخيار بعد الثلاث لان الملك لا ينتقل بالظاهر وانما مضي المدة هو السبب في استحقاق الملك
ولان السكوت ظاهر يدعيه الزوج وبقا ملكها ظاهر تدعيه هي فيقابل الظاهر بالظاهر والاصل
ان الملك لا ينتقل ويبقى على ما كان عليه فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لان دعواه ما يثبت
بالحجة فان اقاما جميعا البينة في هذه الصورة فبينة المراة اولى لانها تثبت الرد ولو اقام الزوج البينة انها اجازت العقد

حين

حين اخبرت وان اقامت هي البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الصورة
وبينة الزوج تثبت اللزوم فترجحت بينته بخلاف الفصل الاول لان ثم بينة الزوج قامت على العدم
وهو سكوتها الا على اثبات امر حادث لانها قامت على السكوت لا على القول والسكوت عبارة عن عدم الكلام
وبينة المراة قامت على اثبات الرد فكانت بينتها اولى كذا في قاضي خان **وقوله** فقالت المجيبة له رددت
فالقول قولها ومن الخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة فقالت ادركت امس وعلمت بالنكاح وفسخت
لم تصدق الا ببينة ويبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
معناه اذا جعلنا القول قولها في مسالتنا فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت
برئت وان نكلت لزمها النكاح وفي الكرخي اذا ادعى الزوج عليها الاذن والسكوت وادعت انها لم تاذن فالقول
قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها فان حلفت بطل العقد وان
نكلت لزمها **قوله** ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه
قال في الكنز والفتوى على قولهما والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة لا يستحلف في تسعة اشيا النكاح
والرجعة والفي في الايلا والرق والاستيلاد والولا والنسب والحدود وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في
جميعها الا الحدود وقال الشافعي يستحلف في حد القذف ايضا والخلاف في هذه المسالة فرع على النكول
ما هو فعند ابي حنيفة قايم مقام البدل وليس بصريح بذل وعندهما قايم مقام الاقرار ومنزل من الاقرار منزلة
الشهادة على الشهادة وجه قول ابي حنيفة ان المدعى عليه اذا كان بريا من الدعوى فهو مخير بين
اسقاطها عن نفسه باليمين وبين الزامها بالنكول فاذا التزمه كان بذلا كالموهوب والواهب ولا يلزم الاقرار
لان المقر ليس بمخبر الا ترى انه ان كان صادقا لزمه وان كان بريا لم يحل له ان يقر وجه قولهما
ان النكول يصح حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وبذل هولا لا يصح فلو كان النكول بذلا لم يصح ممن
لا يجوز بذله فدل على انه اقرار لانه ممن يصح اقراره واذا ثبت لابي حنيفة ان النكول اجري مجرى
البذل فبذل هذه الاشيا لا يصح من طريق الحكم لان استيفاها مع البذل كاستيفاها من غير بذل في
الحكم فلم يكن استيفاوها بالنكول واذا لم يستوف بالنكول لم يكن في اليمين فايدة وما لا فايدة فيه لا تتوجه المطالبة
وجه قولهما ان النكول قايم مقام الاقرار فيما جاز اثباته بما قام مقام الغير من الشهادة على الشهادة تثبت كذلك
بالنكول والاشيا السبعة يجوز اثباتها بالشهادة على الشهادة وكذلك بالنكول واما الحدود فلا
تثبت بالشهادة على الشهادة وكذلك بالنكول فلهذا لا يستحلف فيها ولان النكول عندهما قايم مقام
الاقرار وما قام مقام الغير لا يستوفى به الحدود كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قال في
المنظومة وقال ابي حنيفة وليس يستحلف في النكاح • والفي والرجعة للاصلاح •
والرق والولا والولاد • وفي جحود المرء للاستيلاد • وصورة هذه المسايل اذا ادعى على امراة نكاحا

او ادعى عليه وانكر وصورته في الايلا اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة
وانكر الاخر وفي الرجعة اذا ادعى على المراة او هو عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر
وصورته في الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر وفي الولا ادعى
على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولا الموالاة وفي النسب
ادعى على مجهول انه ولده او على العكس وفي الاستيلاد ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدا ثم مات وانكر المولى وقيد في المنظومة بجحود المرء لانه لو ادعى المولى ولا عبرة بانكارها
والدعوى تتصور من الجانبين في الكل الا في هذه المسئلة وقيد في الرجعة بالاصلاح تبعا لقوله تعالى في الرجعة
ان ارادوا اصلاحا اي ان ارادوا بالرجعة الاصلاح والاحسان اليهن ولم يريدوا اضرارهن قال في المصفى
انما لا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به المال يستحلف فيه اجماعا
كامراة ادعت على رجل انه تزوجها بكرا وانه طلقها قبل الدخول ولزمه نصف المهر وكذا اذا قصد به الارث
والنفقة **قوله** وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك في حال
الحياة على التابيد وهو احتراز عن الوصية والاجارة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح
والتزويج لنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وكل لفظ انعقد به نكاح النبي صلى الله
عليه وسلم انعقد به نكاح غيره كلفظ النكاح والتزويج ولا يعترض على هذا بقوله تعالى خالصة لك لان الخلوص
لا يجوز ان ينصرف الى اللفظ لان النبي عليه السلام لم يضف اليه لفظ الهبة وانما اضيف اليه الاستنكاح
ولو كان الخلوص لاجل اللفظ لما خالصة لها وانما اراد بالخلوص جواز النكاح له بغير بدل والدليل على
ذلك ثلاثة اشيا احدها انه ابتدا الاية بقوله انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن ثم ذكر الموهوبة
بغير اجر فدل على ان الخلوص اراد به سقوط الاجر اي البدل والثاني قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج
اي ضيق والضيق انما يكون عليه في دفع البدل الذي يجوز ان يعجز عنه ولا يكون في ابدال لفظ بلفظ
لا يثقل عليه كل واحد منهما والثالث ان هذا خرج مخرج الامتنان والله تعالى يمن على نبيه عليه السلام
بما له فيه منفعة وذلك موجود في سقوط العوض فاما في ابدال لفظ بلفظ فلا ولانه عقد يوجب الملك
المؤبد ليس من شرطه تسمية بدل فانعقد بلفظ الهبة كهبة المال ولان البضع يجوز ان يزول الملك عنه بلفظ
الحرمة الا ترى ان من قال لزوجته انت حرة ينوي به الطلاق طلقت وما جاز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية
جاز ان يقع الملك فيه بلفظ الهبة كالرقاب ولان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة
وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ومعنى ذلك ان اللفظ المعين لملك الرقبة على التابيد يفيد ملك المتعة
لا محالة بواسطة ملك الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي فجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه
الا اقامة لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم ذلك اللفظ وقوله سبب لملك المتعة في محلها احتراز عن تمليك الغلمان

والبهايم

والبهايم فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي وينعقد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح لوجود
طريق المجاز لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي
منك بحضرة الشهود فقبل الزوج لا يكون نكاحا لانه تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن
جوابا لما التمس فيها كما لو قال وهبت بنتي منك لتخدمك فقبل لا ينعقد العقد قال في النهاية صورة
انعقاده بلفظ البيع بان تقول المراة بعت نفسي منك او قال ابو الابنة بعتك ابنتي بكذا وكذلك بلفظ الشرا
بان قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم كان ابو القاسم البلخي يقول بانعقاده واليه اشار محمد
قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة اما الاجارة فلانها ليست بسبب لملك المتعة ولان عقدها
يتم موقتا وذلك ينافي النكاح لان عقده يقتضي التابيد فلما اختلفا في مقتضى التابيد لم ينعقد النكاح بلفظها
وحكي عن ابي الحسن الكرخي جواز انعقاده بلفظ الاجارة لان الله تعالى سمى العوض فيه اجرا بقوله تعالى
فاتوهن اجورهن وهذا فاسد لان الاجارة لا تنعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكانا متنافيين
وصورة الاجارة ان يقول انسان لاخر اجرت بنتي منك ونوى به النكاح واعلم الشهود واما اذا جعل الحرم اجرة
بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح واما الاباحة والاعارة والاحلال
فلا ينعقد بلفظها النكاح لانه ليس بسبب لملك المتعة لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا
فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح ولان المحلل له يرجع فيه متى شا وكذلك
العارية اباحة ولا يملك بها منفعة البضع ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها وان حصل بها التمليك على التابيد
الا ان التمليك مضافا الى ما بعد الموت وهو حظر فلا ينعقد به قالوا وهذا في الوصية المطلقة لان التمليك
فيها متعلق بشرط اما اذا قال اوصيت لك بابنتي الان بحضرة الشهود وقبل ينعقد النكاح قال في النهاية
ولو اضاف العقد في الوصية الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببضع ابنتي بعد موتي بالف درهم وقبل ينعقد
وقيل لا ينعقد وفي النوادر لو قال اوصيت لك ببنتي للحال ينعقد ولو قال لامراة تزوجتك على كذا
من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح النكاح وعن ابي حفص الكبير يصح النكاح
لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امراة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على
كذا من المال ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت
جاز ولو طلب رجل من امراة ان يزوجه نفسها فقالت لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت ان لم يكن لي
زوج فقد زوجتك نفسي فقبل بحضرة الشهود ولم يكن لها زوج فان هذا النكاح جائز لان هذا تعليق بشرط
كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز كما لو قال لامراته انت طالق ان كانت السما فوقنا والارض تحتنا فانها
تطلق ولان هذا تعليق بامر كائن فيكون تنجيزا **مسئلة** خنثيان صغيران قال ابو احدهما لابي
الاخر بحضرة الشهود زوجت ابني هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الغلام انثى والانثى غلام كان النكاح جائزا

ولو قالت امراة لرجل اكون لك زوجة فقال نعم بحضرة الشهود لا يصح ولو اضاف النكاح الى نصف المراة
فقال زوجتك نصف ابنتي ففيه روايتان والصحيح منهما انه لا يصح العقد كذا في الصاوي لان التعدي ممتنع
اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال لامراته نصفك طالق حيث يصح الاضافة
ويتبع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا في كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم
التجزي **مسئلة** سيل شيخ الاسلام عمن قال لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال
قبلتها لابني ولم يقل لابني فلان وله ابنان قال لا يصح النكاح رجل خطب امراة وبعث اليها هدايا
ولم يزوجها هل له ان يسترد ما دفع ان كان قايما فله ان يسترده وان كان هالكا فليس له ان يطالبها بمثله
ولا بقيمته **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا
اما اذا كانت بكرا صغيرة او جاريه صغيرا فللاب او الجد ان يزوجهما وقال مالك لا يزوجهما الا الاب وان
كانت الصغيرة ثيبا فله ان يزوجها عندنا وقال الشافعي لا يزوجها احد فمالك يخالفنا في غير الاب والشافعي
في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا
حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس وهو ان ابا بكر زوج رسول الله صلى
الله عليه وسلم عايشة في حال صغرها وهي بنت ست سنين والجد ليس في معناه فلا يلحق به وجه قول الشافعي
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في
المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وهي اعلا اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب
والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن
تدارك الخلل فلا تنعقد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وقال ابن شبرمة لا يجوز
لاحد من الاولياء تزويج الصغير والصغيرة لان العقد عليهما ثابت يستحق به منافعهما بعد البلوغ فكانه
عقد عليها بعد بلوغها وهذا يبطل بالبيع لان ملكها يستحق على التابيد ولا يصير كانه عقد عليها بعد
البلوغ والحجة عليه تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بعايشة وتزويج قدامة بن مظعون بنت الزبير
يوم ولدت فقيل للزبير في ذلك فقال ان مت فهي خير ورثتي وان عشت فهي بنت الزبير وزوج علي كرم الله وجهه
ابنته ام كلثوم لعمر بن الخطاب وهي صغيرة وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير واذا زوج
الولي الصغيرة متى يدخل بها الزوج قيل اذا بلغت تسع سنين لان النبي عليه السلام تزوج عايشة وهي بنت ست
سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين وقيل اذا كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع فلا باس ان يدخل بها والا فلا
هكذا روي عن محمد قال في النوادر اذا زوج الصغيرة او الصغير غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد
مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني
بمهر المثل ولو ان صغيرة لا تستمتع زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها والفرق ان

النفقه

النفقه بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه لانه لا يستمتع والمهر بازاء الملك والملك ثابت كذا
في الواقعات ولو ان امراة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية
فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على الام ان كان
المهر قايما وكذلك هذا في غير الاب والجد **قوله** والولي من العصبة لان العصبة من اهل ميراثها
بسبب ثابت في حال الاستحقاق وكان اولى بتزويجها ويجوز لساير الاولياء تزويج الصغار وقال الشافعي لا
يزوج الصغيرة الا الاب والجد لنا قوله تعالى ويستفتونك في النسا قل الله يفتيكم فيهن قال ابن عباس
نزلت هذه الاية في شان اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها فنهوا ان ينكحوهن او يبلغوا
بهن اعلا سنتهن في الصداق النكاح الى العصبات من غير فصل ولانه يلي عليها بعد البلوغ فجاز ان يلي عليها
قبله وسوا كان الولي عدلا او فاسقا في جواز ولايته في النكاح عندنا اذا كان حرا بالغا عاقلا مسلما
وقال الشافعي لا يجوز ولاية الفاسق لنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولان الفاسق يجوز ان
يلي عقد النكاح لنفسه بنفسه فجاز ان يلي عقد النكاح على ابنته دليله المحدود في القذف وانما اعتبر ان يكون
حرا لان العبد لا يملك عقد النكاح لنفسه بنفسه فلم يلي على ابنته ولان الرق يمنع الولاية بدليل
ان احدهما لا يرث الاخر وانما اعتبر العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية بدليل انهما
يولى عليهما واما الكافر فيجوز ان يزوج ابنته الكافرة ولا يجوز له ان يزوج ابنته المسلمة لان ولايته
على المسلمة ساقطة بدليل عدم التوارث بينهما بخلاف الكافرة فانه يلي عليها لانه يرثها ويعتبر في الولاية
الاقرب فالاقرب لان الولاية يستحق بالتعصيب والاقرب في ذلك اولى بدلالة الميراث والابعد
محجوب بالاقرب قال في الوجيز ترتيب الاوليا في النكاح كترتيبهم في الارث الا في فصلين احدهما اذا
كان المخلوف ابا وابن او جدا وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب والثاني الجد مع الاخ فهما سوا
عندهما وعند ابي حنيفة الجد اولى به قال الخجندي اولى الاولياء الابن ثم الجد ابو الاب وكذلك
الاجداد وان علوا ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب والام ثم ابن الاخ للاب ثم اولادهم
على هذا الترتيب ثم العم للاب والام ثم العم للاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب للاب والام
ثم عم الاب للاب وكذلك اولادهم ثم عم الجد للاب والام ثم عم الجد للاب وكذلك اولادهم
فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فمولى العتاقة الرجل والمراة سوا ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم
مولى الموالاة وهذا قولهما وقال محمد ليس الى ذوي الارحام ولاية النكاح ويشترط ان يكون الولي
من اهل الارث وهو عاقل بالغ فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه القاضي ولي من لا
ولي له وذوو الارحام اولى من القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس لذوي الارحام
ولاية التزويج وانما يحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والكبير المجنون والمجنونة واما اذا زال الصغر

زالت الولاية عندنا وعند الشافعي تزول في الغلام ولا تزول في الجارية اذا كانت بكرا وللولي ان يكرههما
على النكاح واذا اجتمع في الصغير او الصغيرة وليان وهما في الدرجة سوا فزوج احدهما جاز سوا اجاز الاخر
ام فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر قال في الحاوي والجارية بين
اثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج وقال مالك
لا ينفرد احدهما كاحد المعتقين واذا اجتمع للصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج خلافا لمالك
وان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان كانا جميعا في ساعة واحدة
لا يجوز كلاهما لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام وان كان احد الوليين اقرب فانه يجوز نكاح
الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد تقدم او تاخر الا اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز
اذا وقع قبل عقد الاقرب وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدري السابق منهما لان
الاقرب والابعد صارا في الدرجة سوا لان للاقرب بعد بدن وقرب قرابة وللابعد قرب بدن وبعد قرابة
فصارا استويا **قوله** فان زوجهما الاب او الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما يعني الصغير والصغيرة
وهذا استحسان والقياس ان يثبت لهما الخيار لانهما ملكا امرهما بعد تمام العقد عليهما فجاز ان يثبت لهما الخيار
دليله الامة اذا اعتقت وهي تحت زوج وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام تزوج عايشة
وهي بنت ست سنين زوجها منه ابوها ولم يخيرها النبي عليه السلام ولا اعلمها عند بلوغها ان لها الخيار ولو كان
ذلك حقا لها لبينه لها ولان الاب والجد كاملا الراي وافرا الشفقة فلزم العقد بمباشرتهما كما اذا
باشراه برضاهما بعد البلوغ **قوله** وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب
والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية له في المال والنقصان يشعر بقصور الشفقة
ولان ولاية غير الاب والجد غير متكاملة فاشبه المولى اذا زوج امته ثم اعتقها قال في الهداية
واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الراي في الام
ونقصان الشفقة في القاضي فيتخير وفي النوادر الام فيها روايتان الاصح ان لهما الخيار قال في شرحه اذا
زوجهما القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لهما الخيار وجه قولهما
ان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وجه قول محمد ان عقد الحاكم متاخر
عن عقد العم بدلالة ان الصغير اذا حضر العم لم يكن للقاضي ولاية في نكاحها فاذا ثبت لها الخيار بولاية العم
فولاية الحاكم اولى وقد كان القياس في خيار البلوغ ان يكون على المجلس تشبيها بساير الخيارات الا انهم
استحسنوا ان يكون على الفور فمتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها لان النبي عليه السلام جعل السكوت
بمنزلة الرضا واذا كان السكوت يقوم مقام الرضا في ابتداء النكاح فكذلك حال رفعه عند ثبوت الخيار

ولو اجتمع لها حقان الشفعة وخيار البلوغ تقول اطلب الحقين ثم تبدا بالفسخ باختيار النفس كذا في العتابي
قال في الهداية يشترط في هذا الخيار القضا بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لرفع ضرر خفي وهو تمكن
الخلل ولهذا اشتمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضا ومعنى قوله وهو تمكن الخلل
الناشي من بعد القرابة وذلك امر باطن ربما يكون وربما لا يكون فيصير ذلك الرد الزاما على الخصم وليس لها
ولاية الالزام فلا بد من الرفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو
زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضا قال وخيار البلوغ
في اربعة اوجه سوى اختيارها ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز
ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت
وانما شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولي ينفرد به فعذرت
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لانها امة والامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار قال في شرحه اذا زوجت
الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم في احدى الروايتين لانه حق ثبت
بعد تمام العقد فافتقر الى الحاكم كخيار العنة وفي الرواية الاخرى يقع باختيارها لانه عقد
عليها ولا ولاية لها في نفسها فاذا بلغت لم يقف خيارها على فعل الحاكم دليله الامة اذا اعتقت ثم خيار
البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجي منه ما يعلم انه رضا وكذا الجارية
اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا
يمتد الى اخر المجلس ولا يعتبر قولها اني قد اخترت نفسي الاجنبية لان الملك ثابت عليها وهي تريد ابطاله
كما مر عنه ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل وانما يبطل
بالرضا غير ان السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه
المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة تشترك فيها الرجل والمراة
فهي كفرقة الرضاع ولانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج
هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ
قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات
احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به فان كان
الزوج لم يدخل بها واختارت الفرقة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها وان كانت الفرقة بعد
الدخول فلها المهر لان الزوج قد استوفى المنفعة منها ووقوع الفرقة بعد استيفاء المعقود عليه
لا يسقط المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفضولي فرقة

من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة وفي جنسه ذلك ان الخيار انما وضع ليلا يلزم معنى لم يرض به فلو اثبتنا
الصداق عليه لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الفرقة بالطلاق فلما جعل له الخيار علمنا ان ذلك ثبت لفايدة
وهو اسقاط المهر واشترطوا في اثبات الخيار لها علمها بالنكاح ولم يشترطوا فيه ان تعلم بثبوت الخيار لها حتى
انهم قالوا اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولم تعلم ان لها خيار امنيه فلم تختر فلا خيار لها لان ترك الخيار مع العلم
بالنكاح بقوم مقام قولها قد اسقطت حتى من الخيار في النكاح الذي علمته فصيرت مقصرة والمراة تصح وان لم
تعلم المرء بحقه وهذا مثل من له دين على رجل وهو لا يعلم به فابرا منه ان الدين يسقط كذلك هذا قال في
الكرخي اذا زوج العم الصغيرة او الصغير ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت
وطيت قبل البلوغ لم يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك الغلام
اما البكر فلان سكوتها اجري مجرى قولها قد رضيت ولو قالت عقيب بلوغها قد رضيت بطل خيارها كذلك
السكوت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فوقف الرضا على قولها او ما جرى مجراه وكذلك الغلام
لا يستدل بسكوته على الرضا ما لم يقل قد رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضا لا يسقط خياره
ولو زوج صبيه الصغير ثم اعتقه ثم بلغ قيل يثبت له خيار البلوغ والصحيح لا يثبت وفي الامة لا يثبت بلا
خلاف لان خيار العتق يمنع خيار البلوغ وفي المجندي الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة
وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لا يسقط الخيار بالسكوت ولو
كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او بجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي اخر واعرض
عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضا القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار
ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا
يحتاج الى قضا القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضا ويمتد الى اخر المجلس وتقع
الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضا القاضي ويبطل بعلم الخيار ولو اعتق الامة او الام زوجها
ثم ادركت لها خيار الادراك ولو وقع عقد النكاح وهي امة صغيرة فاعتقها يثبت لها الخيار عند البلوغ
وان ادركت لها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق قال في العيون
لو زوج القاضي يتيمة صغيرة فادركت قال ابو حنيفة لا خيار لها وقال محمد لها الخيار ولو ان
اخوين زوجا اختهما وهي صغيرة فلما ادركت شهدا انها قد اختارت نفسها قال محمد لا تجوز شهادتهما
ولو كانت جارية من رجلين ولها زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها قال شهادتهما جائزة قال هشام
عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فبني زوجها بها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها
الزوج قال قلت فان مكث سنة ولم يجامعها وهي في خدمته وطعامه كما كانت قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة كذا
في العيون قال محمد في الرقيات لو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها

وان كان لها اخ وليس لها اب فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها من الابن غلام ادرك صحيح العقل ثم جن
لم يكن للاب ان يزوجه في قول زفر وقال ابو يوسف اذا جن جنونا مطبقا جاز وكذلك قال محمد في الروايات
وروى عن ابي حنيفة انه اذا جن جنونا مطبقا جاز نفاذ امره عليه في الشرا والبيع والنكاح وكان ابو حنيفة
لا يوقت في الجنون المطبق شيا وقال محمد يوقت بسنة كاملة وعنه اكثر السنة وعن ابي يوسف انه مقدر
بشهر كذا في العيون **قوله** ولا ولاية لصغير ولا العبد ولا المجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى
ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء **قوله** ولا ولاية لكافر على
مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان
اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا بعض ولهذا تقبل
شهادته عليه ويجري بينهما التوارث **قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج
وهذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهي رواية عن ابي حنيفة وقول ابي
يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد وقيل الاصح انه مع ابي حنيفة وهذا كله عند عدم العصبات
وجه قول ابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة وجه
قولهما قوله عليه السلام النكاح الى العصبات ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والصيانة
الى العصبات وسوا في ذلك الذكر والانثى على قول ابي حنيفة لان الام احد الابوين فاشبهت الاب قال
في المنظومة على قول ابي حنيفة والام والخال وكل ذي رحم . لكلهم تزويج من لم يحتلم . يعني عند
عدم العصبات وترتيب ولايتهم عند ابي حنيفة الام ثم الجدة ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للاب
ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات ثم الخالات والاخوال ثم اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام ثم اولادهم
كذا في الحواشي وفي المستصفى ترتيب ذوي الارحام في الانكاح والميراث كترتيب العصبات عند ابي حنيفة
واقربهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للام
ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ومن نصبه القاضي وهذا كله في حق الصغار والمجانين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف الولاية لها كما في الميراث وفي المنظومة في الميراث . ويحجب الجد جميع الاخوة . وفاسد
الجد عظيم الخطوة . يحجب بنت الاخ وابن الاخت . وقد رووا ذلك في ابن البنت . اي يحجب
ابن البنت عند ابي حنيفة وعندهما بنات الاخوة وبنات الاخوات وبنو الاخوات مقدمون على
الجد الفاسد في الميراث لانهم من قوم الاب وفي الفتاوى قال شيخ الاسلام النسا اللاتي من قوم
الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للاب والام او للاب والعمة
وبنت الاخ وبنت العم لا خلاف من اصحابنا في ذلك واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام على الخلاف

فعند ابي حنيفة لهم الولاية على الصغار عند عدم العصبات في النكاح وعند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف مع
ابي حنيفة على الاصح وقيل مع محمد وتولى المولاة بتزويج الصغير والصغيرة عند عدم الوارث عند ابي حنيفة وهو
اولى من السلطان والقاضي وعلى قولهما لا يزوج قال في قاضي خان اولو الارحام يكون الولاية على قول ابي
حنيفة مثل الحاكم وبعد ذوي الارحام مولى الموالاة ثم السلطان والحاكم بعد ذلك **قوله** ومن لا ولي
لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات معناه لا ولي لها من العصبة من جهة القرابة
واذا لم يكن عصبة تولى العتاقة ذكرا كان او انثى ثم ذوي الارحام واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له قال في الوجيز اذا شرط السلطان تزويج الصغار في عهد
القاضي جاز والا فلا يجوز والوصي لا يملك انكاح الصغير والصغيرة وان اوصى اليه الاب بذلك وروي
هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب بذلك جاز ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجهما كذا في
الفتاوى **قوله** واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز للابعد منه ان يزوج وقال زفر
لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها
حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا
ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد ولو زوجها حيث هو ثم منع اي نحن نمنع منه ايضا ولان سلمنا ولئن سلمناه
ذلك فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد
نفذ ولا يرد قال في الوجيز لا تسقط ولاية الولي الاقرب بالغيبة في بالها الان رايه منتفع به في مالها
غير منتفع به في انكاحها لان الخاطب لا يتربص مجيء الاذن من الغائب وقد قال الشافعي اذا غاب الولي
الاقرب زوجها السلطان وهو اعتبر بالاعضل لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي لها وهو استثنى
ولا ينتهض ولي وليس هذا كالو عضلها الولي لانه اذا كان حاضرا لزمه العقد عليها فاذا امتنع مما لزمه قام
الحاكم مقامه في ايفاء ما استحق عليه فاما الغائب فلا يلزمه العقد مع الغيبة وعدم العلم بالتدبير فلا يقوم
القاضي مقامه في ايفاء حق لم يجب عليه وقوله جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها
ليس للاقارب التزويج **قوله** والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في
السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتاخرين وكذلك في
المصفى مدة سفر ثلاثة ايام وعليه الفتوى وقطع في الفتاوى الكبرى انها تقدر بمسافة القصر وقيل اذا
كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وهو
اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل البخاري ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتاخرين منهم الامام
ابو علي النسفي ولو كان الاقرب مسافرا حيث لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او كان
مستخفيا في بلد لا يوقف عليه قال الامام السغدي يكون بمنزلة الغائب غيبة منقطعة كذا في الفتاوى

ولو اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى بالتزويج من الاخوة عند ابي حنيفة قال في المنظومة وبعد قال
ابي حنيفة ⁂ والاخ والجد اذا ما اجتمعا ⁂ فالمنكح الجد وقالا بل معا ⁂ سواء كان الاخ لاب وام او
لاب والمراد بالجد الجد الاب ومراده بالاجتماع الحضور اما اذا غاب الجد غيبة منقطعة جاز
للاخ ان يزوج اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اجتمعا جاز لكل واحد منهما ان يزوج والاصح ان الولاية
للجد اجماعا لان شفقته تزيد على شفقة الاخ والاصل ان النكاح الى العصبات والجد هو اقرب تعصيبا
من الاخ عنده وعندهما كلاهما عصبة **قوله** والكفاءة في النكاح معتبرة لقوله عليه السلام لا
يزوج النساء الا من الاكفاء وقال عليه السلام لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء وروي عن عمر رضي الله عنه
انه قال لامنعن النساء ذوات الاحساب فروجهن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة
لان الشريفة تابى ان يكون مستفرشة للخسيس في الحسب والنسب فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج
مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وقال مالك وسفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة من جهة النسب لقوله
عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وروي عن الكرخي ايضا ان
الكفاءة غير معتبرة ايضا لما ذكرنا من قوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى قلنا المراد به
احكام الاخرة واما الكفاءة في الصلاح فروي عن ابي حنيفة ان المراة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق
فانه يرد عقدها وهو اختيار محمد بن الفضل وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث
الصلاح غير معتبرة قالوا والحسيب يكون كفوا للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفوا للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب واما الكفاءة في العقل فلا رواية عن المتقدمين وذكر في الفتاوى ان الكفاءة في العقل معتبرة
من غير خلاف ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ولا تعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو عدل
ثم صار فاجرا او اعسر لا ينفسخ النكاح وفي الخجندي الكفاءة تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا
تزوج بالوضيعة يجوز وليس للاولياء حق الاعتراض ولو تزوجت الشريفة بالوضيع فانه لا يكون كفوا لها
وللاولياء حق الاعتراض واما ما روي ان بلالا خطب امراة من الانصار فابى قومها ان يزوجوه
فقال عليه السلام قل لهم ان رسول الله يامركم ان تزوجوني فلا دلالة في هذا على ان الكفاءة غير معتبرة
لانه عليه السلام ندبهم الى ترك الكفاءة باعتبار الدين ولم يجبرهم على ذلك وعندنا الاولى ان تعتبر
الدين فان امتنعوا فالامتناع حقهم **قوله** واذا تزوجت المراة من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا
بينهما اي اذا زوجت نفسها بغير كفو ولا يكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة
بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد لان السكوت محتمل فلا يجعل رضا الا في موضع
مخصوص وليس هذا منه فان قبض مهرها او جهزها كان راضيا فان زوجها الولي من غير كفو ثم فارقها الزوج
ثم زوجت نفسها منه بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني فان زوجها

احد الاولياء برضاها من غير كفو لم يكن لهذا الولي ولمن هو مثله ولمن هو دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر والفرقة لاجل الكفاءة فرقة بغير طلاق ولا بد فيها من حكم الحاكم قال في النهاية فلو طلقها قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى قال في قاضي خان وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قايم بينهما والفرقة بهذا السبب فسخ ولا يكون طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شي لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين او رضيت المراة بذلك عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده لا يسقط حق من لم يرض وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الولاية من جهة واحدة وهو ما يلحقهم من العار والشين وهذا معنى لا يتبعض لانه لا يجوز ان يلحق كل واحد منهم بعض ذلك فوجب ان يكون رضا بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص اذا كان لجماعة وكالواخذ من حمل من المسلمين كافرا سقط حق بقية المسلمين عن استرقاقه وجه قول ابي يوسف ان الاعتراض حق لجماعة فاذا رضي بعضهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين كالدين المشترك اذا ابرا بعضهم وهذا ليس بصحيح لان هذا يتصور فيما يتبعض فاما ما لا يتبعض فلا يصح ان يثبت حق بعضهم فيه دون بعض **قوله** والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال اما اعتبار النسب فلان من له نسب يفتخر به ويترفع على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفاء لبعض وسائر العرب اكفاء لعرب لان قريشا افتخرت بقربها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يلحقها العرب في ذلك قال عليه السلام انا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ان الله تعالى خلقني فجعلني من خير خلقه وجعلهم فرقا فجعلني من خير فرقة وجعلهم قبايل وجعلني من خيرهم قبيلة وجعلهم بيوتا وجعلني من خيرهم بيتا فانا خيرهم نفسا وخيرهم قبيلة وانما استوى في ذلك اعلاها وادناها لانهم يرجعون الى جهة واحدة وهي قربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد دل على ذلك قوله عليه السلام قريش بعضها اكفاء لبعض بطن بطن يعني لا عبرة لفضل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليايها الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض لانهم لما تساووا في النسب ولم يفخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة لقوله عليه السلام العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل قال في شرح الموالي بعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او لغيرهم من العرب لان المعنى الذي تفتخر به قريش ليس في مواليهم فلهذا كانوا سواء وفي الكرخي موالي العرب اكفاء لموالي قريش والموالي بعضها اكفاء لبعض وفي الجندي موالي شرف القوم لا يكون كفوا لموالي الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من مولى العرب لا يكون كفوا ويكون لمواليها الاعتراض وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قال في النهاية بنو باهلة قبيلة من قيس غيلان ينسبون الى امهم باهلة بنت صعب بن سعد العشيرة منهم ابو

امامة الباهلي صاحب النبي عليه السلام قال الشاعر اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لوم هذا النسب وقيل انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الميتة وياكلونه واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن له آباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر بينهما بالاسلام وانما كان التفاخر بينهم بالاسلام لان الموالي ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم الا بالدين ولان من كان كافرا من العجم فاسلم او كان ابوه كافرا فاسلم لم يكن كفوا لمن ولد على الاسلام او لم يتقدم له اب في الاسلام لان من لم يتقدم له اب في الاسلام يقال له سلماني وابن سلماني فيدخل عليهم الشين فلا يكون كفوا واما العرب فمن تقدم له اب في الاسلام كان كفوا لمن تقدم له آباء لان تفاخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم فقولنا ومن كان له ابوان في الاسلام معناه الاب والام لا الاب والجد وقيل معناه الاب والجد على الصحيح كذا في الفوايد والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل معتبر في حكم الكفاءة وفي الجندي والعجم من كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام بعضهم اكفاء لبعض ولا يكونون اكفاء للعرب والذي اسلم بنفسه لا يكون كفوا للتي لها ابوان او ثلاثة في الاسلام ويكون كفوا لمثله هذا اذا كان في موضع قد تباعد عهد الاسلام وطال واما اذا كان العهد قريبا بحيث لا يعير ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفوا وكذا المعتق لا يكون كفوا لحرة الاصل ويكون كفوا لمثله وكذا الفاسق لا يكون كفوا لامراة من اهل بيت صالح واما الكفاءة في الدين فتعتبر ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح ويعني بالدين الديانة لانها من اعلا المفاخر والمراة تعير بفسوق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى امور الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او كان يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وذكر ايضا عن ابي يوسف ان المستتر لا يعد في الكفاءة فعلى القول الاول لو زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقال لو اله انه لا يشرب الخمر ثم وجده الاب شريبا مدمنا على الخمر ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى به فالنكاح باطل عندهما خلافا لمحمد والحسيب يكون كفوا للنسيب حتى قال ابو علي البزدوي الفقيه يكون كفوا للعلوي وكذلك العالم العجمي كفو للعربي الجاهل وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في اعتبار الكفاءة في الدين ما روي عن النبي عليه السلام انه قال تنكح المراة لمالها وجمالها ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك فذكر المال والجمال والدين وحض على الدين فدل على ان الدين ابلغ في القصد من المال ولان المراة يلحقها الشين اذا زوجت بالفاسق ويلحق اولياءها فوجب اعتباره وجه قول محمد ان من كان ذا مال وجاه وهيبة وامر ونهي يعد كفوا للدنيئة وان كان فاسقا في العادة

فاما اذا كان مستفحشا كمن يسكر ويمشي في الاسواق خرج من ان يكون كفوا اجماعا لان السكر يلحق به لذا
في شرحه وفي الكرخي الكفاءة تعتبر في خمس شرائط الحرية والنسب والمال والدين والاسلام في الاباء
وقال مجد الدين غير معتبر الا ان يكون امرا مستقبحا مستفحشا كمن يسكر ويمشي في الاسواق ويسخر منه وعن ابي يوسف
اذا كان الفسق مستترا لم يوثر وان كان معلنا اثر اما الحرية فلا يكون العبد والمكاتب والمدبر كفوا للحرة
بحال لان الرق نقص بين فهو اكثر من عدم النسب واما النسب فقريش بعضها اكفاء لبعض ادناها لاعلاها
ولا يكون العرب اكفاء لقريش والعرب بعضها اكفاء لبعض وموالي العرب اكفاء لموالي قريش والموالي بعضها اكفاء
لبعض **قوله** وتعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في
ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما او يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه
وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لليلة الزفاف وهو مقدم
المهر لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة
في المهور وفي النوادر ان الكفاءة بالنفقة والمهر معتبرة سواء كانت المراة موسرة او معسرة لان المهر والنفقة عليه
معتبر هذا الوصف في حقه واما الفائقة في اليسار فلا يكافيها القادر على المهر والنفقة قال في الهداية
الكفاءة في الغنى معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر
والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقالت عائشة رضي الله عنها من قل ماله هان على اهله
وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح فاذا كان قادرا على المهر والنفقة يكفي
وصححه بعضهم لان كثرة المال مذموم في الاصل وانه من اسباب الهلاك وفي الفوائد اذا كان الرجل يقدر على
الانفاق بالاكتساب ولا يقدر على المهر اختلفوا فيه والصحيح انه اذا كان لا يقدر على ايفاء المهر المعجل
لا يكون كفوا وان كان يقدر على المهر دون النفقة لا يكون كفوا قال صاحب المنظومة في مقالات ابي يوسف
، ومن على الانفاق والمهر قدر ، كفو لمن فاق غناها ذا حصر ، ولا يضر عجزه عن مهرها ، وجا في الانفاق
داوضد دا ، اي العجز عن المهر لا يسقط الكفاءة عند ابي يوسف مطلقا سواء كان قادرا على المهر او لا وفي
رواية ابن ابي مالك عنه وقالا القدرة عليهما جميعا شرط كذا في المصفى **قوله** وتعتبر في الصنائع
ايضا يعني الكفاءة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف لا
تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحايك والدباغ كذا في الهداية وقال في النهاية لا يكون الحايك والحجام والدباغ
والحلاق والكناس كفوا للعطار والبزاز والصيرفي وفي المجتبى الكفاءة من جهة الحرفة معتبرة فالمتقارب
بعضها من بعض يكون كفوا كالحجام والكناس والحايك والدباغ فهؤلاء بعضهم اكفاء لبعض ولا يكونوا
اكفاء لسائر الحرف وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف ، ولا تعد في الكفاءة الحرف ، والاب مثل الابوين في
الشرف ، قال في المصفى وفي بعض النسخ وهو يعد في الكفاءة الحرف وكلاهما صحيح فالاول موافق للمختلف

والهداية

والهداية والثاني موافق للحصر والمبسوط وذكر في المحيط ان الكفاءة في الحرف اعتبرها ابو يوسف حتى لا يكون
الحايك كفوا للصيرفي فلم يعتبرها ابو حنيفة ومحمد وذكر فخر الاسلام ان الكفاءة في الحرف معتبرة عند
ابي حنيفة ومحمد ايضا وقال شيخ الاسلام هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمن ابي حنيفة الدناءة
في الحرف لا تعد منقصة وفي زمنهما تعد منقصة وقوله والاب مثل الابوين في الشرف اي من له اب واحد
في الاسلام يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام عند ابي يوسف يعني اباها وجدها مسلمين واجمعوا على
ان اسلام الاب شرط في الكفاءة حتى ان من اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب في الاسلام واجمعوا على ان
اسلام جد الاب ليس بشرط والكلام في حرية الاب والجد كالكلام في الاسلام في الخلاف والوفاق
قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم
لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله
المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وفيه شهادة صادقة عليه قال في شرح المختار رجع محمد الى
قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة
ايام فقالت لي ولي لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد اذهبي فزوجي نفسك وهذا يؤيد
ما روي من رجوعه وصورة المسالة على الرواية التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان ياذن لها الولي في
التزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والصورة الثانية ان السلطان اذا اكره المراة ووليها على
تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم زال الاكراه فللمراة الخيار وحق الفسخ فان رضيت بالنكاح والمهر
ولم يرض الولي بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة له حق الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له
ذلك وصورتها على مذهب الشافعي اذا اذن الولي لرجل ان يزوجها وجه قولهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط حقه لم يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لان الولي لا يتعير به وقوله او يفارقها ولا يكون هذه
الفرقة الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم
ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المهر الذي سمي لها وان كان قبل الدخول فلا شيء لها لان
الفرقة جاءت من قبلها كذا في الجندي **قوله** واذا زوج الاب ابنته ونقص من مهرها او ابنه الصغير
وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وزفر
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز
العقد اصلا عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل
ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غير الاب والجد ولابي حنيفة ان في النكاح مقاصد
واغراضا تربو على المهر مثل حسن العشرة والدناه وشرف النسب وهذه الاغراض تربو على المهر فيحمل نقصانه عن المهر

لهن ولانه ليس المقصود من النكاح تحصيل الاعواض ولا طلب الارباح وانما المبتغى منه ان يضعها
في منصب حسن ومع من يرضيها ولا يشينها فاذا فعل ذلك فقد حصل لها المراد بالنكاح وهو غير متهم في الولاية
عليها واما امتها فلا يجوز له ان يزوجها باقل من مهر مثلها اجماعا قال في المنظومة في قول ابي حنيفة
وجائز للاب تزويج الولد ❊ بفاحش الغبن وقال لا يرد ❊ فقوله وجائز للاب يتناول الاب القريب والبعيد
وهو الجد عند عدم الاب وقيد به ليحترز عن الاخ والعم وقيد بالتزويج لان البيع لا يجوز عند الكل
وذكر الولد ليشمل الذكر والانثى وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا والفاحش هو الذي لا
يتغابن فيه واليسير ضده كما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير امراة بالف
ومهر مثلها عشرة والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل
اجماعا وكذا اذا كان سكران لا يصح تزويجه لها اجماعا والذي يتغابن الناس فيه في باب النكاح ما دون نصف المهر
كذا افاد نجم الدين وقيل ما دون العشر وقوله في المنظومة وقالا يرد اي يرد التزويج ويبطل
وظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز واما النكاح فيصح بمهر المثل ويكون معناه على ظنهم
يرد الغبن الفاحش والصحيح ان النكاح لا يصح عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فوات الشرط
يبطل العقد كذا في المصفى ولو وكل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على
هذا الاختلاف قال الجندي اذا زوج ابنته بدون صداق مثلها او زوج ابنه الصغير امراة باكثر من صداق
مثلها اذا كان ذلك مما يتغابن فيه جاز العقد اجماعا وان كان مما لا يتغابن فيه فعند ابي حنيفة للمهر جائز
والعقد جائز وكذا اذا وكل رجل رجلا بان يزوجها امراة فزوجه امراة باكثر من صداق مثلها وامراة وكلت
رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها من غير كفو فانه يجوز وكذا اذا وكل رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امراة
لا تكافئه فانه يجوز ذكره ابو حنيفة في الجامع الصغير قال لو ان اميرا امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه
امة لغيره جاز وكذلك امراة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فزوجها من غير كفو فانه يجوز وجعل
ابو حنيفة هذا بمنزلة الوكيل بالبيع وعندهما الاب او الوكيل اذا زوجها بدون صداق مثلها بقدر لا
يتغابن في مثله او زوج ابنه الصغير باكثر من صداق مثلها فان العقد لا يجوز وكذا اذا وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراة ممن لا يجوز شهادة الوكيل لها كالام والابنة ونحوهما فانه لا يجوز وكذا لو ان امراة وكلت
رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل ممن لا يقبل شهادته له فانه لا يجوز بالاجماع قال في المنظومة
في مقالات ابي حنيفة ❊ وللوكيل بالنكاح العقد ❊ بفاحش الغبن وقالا رد ❊ وان يزوج بنته منه
بطل ❊ وجوزا ان بلغت ثم تقل ❊ معنى قوله وان يزوج بنته اي بنت الوكيل وقوله وجوزا
ان بلغت يعني البنت وقيد به لان في الصغيرة لا يجوز اتفاقا ولو كان يزوج الصغير او الصغيرة غير
الاب او الجد من الاولياء فانه لا يجوز الا ان يكون الزيادة والنقصان مما يتغابن الناس في مثله بالاجماع

قال

قال في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز عند ابي حنيفة
لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر وهو عدم الكفاءة فلا يجوز **قوله** ولا
يجوز ذلك لغير الاب والجد قال في النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني
بمهر المثل **قوله** ويجوز النكاح اذا سمي فيه مهرا لانه يجب العقد مع تسمية البدل فلذلك صح وان
تزوجها وسمى لها في السر مائة وفي العلانية مائتين ولم يظهر ما في السر فالمهر ما سماه في العلانية فان اشهد
على وليها ان المهر هو الذي سماه في السر وان الذي سماه في العلانية سمعة فلها ما سمى لها في السر لان المهر هو
الذي استقر عليه الشهادة وقصد العقد واما المظهر فهو هزل كذا في شرحه **قوله** ويصح وان
لم يسم فيه مهرا لان النبي عليه السلام قضى في امراة يقال لها بروع ابنة واشق الاشجعية تزوجت ولم
يسم لها مهرا بمهر نسائها من قبل ابيها ولان المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح
وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك يعني في جواز النكاح عند نفي المهر وقد
قال اصحابنا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المراتين مهر مثلها وقال الشافعي
النكاح باطل وهو ان يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته او امه على ان يكون
بضع كل واحدة منهما صداقا في الاخرى فعندنا يجوز النكاح ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها وعنده لا
يجوز واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فالشغار هو الخالي عن المهر يقال شغر الكلب اذا رفع
احدى رجليه عند بوله واخلاء بينهما ويقال شغر البلد اذا خلا من السلطان وهذا العقد لا يخلو عن
عوض فلا يتناوله الخبر وصورة نكاح الشغار المنهي عنه ان ياذن الرجل لعبده ان يتزوج برقبته فانه لا يجوز ذلك
لانه ان تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر فلا يجوز **قوله** واقل المهر عشرة
دراهم او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز مهرا
في النكاح لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو عشرة استدلالا بنصاب السرقة اي لا يباح التصرف
في البضع بدون المال الخطير كما لا يباح قطع اليد بدون المال الخطير ولو تزوجها على قطعة فضة تبر فانه
يشترط كمال العشرة من حيث الوزن لا غير بخلاف السرقة فانه لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة
لا يجب القطع على الاصح والمعتبر وزن سبعة **قوله** فان سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة عندنا
وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان هذه التسمية لحق الشرع لان المهر الى تمام
العشرة حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فرضاها بالخمسة اسقاط حقها وبعض حق الشرع فيعمل اسقاطها
في حقها ولا يعمل في حق الشرع ولان العشرة قد صارت نصفا بجانب الشرع فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت فيه

بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد رضيت بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى
بالعوض اليسير فلو طلقها قبل الدخول يجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلاثة وعند زفر تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا قال في شرحه وسواء سمى في العقد دراهم او دنانير او ثيابا او غير ذلك ان كان قدر عشرة دراهم او قيمته
عشرة ويعتبر ان تكون قيمته عشرة يوم العقد لا يوم القبض حتى لو تزوجها على ثوب يساوي عشرة فلم تقبضه حتى
صار يساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب ليس لها غيره لما بينا ان المعتبر قيمته يوم العقد وقد استوفي ذلك منه
ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به اذا كان باقيا بعينه بجميع اجزائه وصفاته ولو تزوجها على ثوب يساوي ثمانية
فلم تقبضه حتى صار يساوي عشرة فلها ان تأخذ الثوب وتأخذ معه ما نقص من قيمته عند سائر اصحابنا وهو درهمان
وقال زفر لها مهر مثلها لان من اصله ان هذه التسمية فاسدة فاذا فسدت التسمية وجب مهر المثل ولنا انه ليس فيه
اكثر من تسمية ما دون العشرة وتسمية ما دون العشرة كتسمية العشرة والمعتبر في الثوب قيمته يوم العقد فاذا
نقصت قيمته عن العشرة كمل لها ذلك **قوله** وان سمى مهرا عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها او مات
عنها وكذا اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح
نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج
كمال المهر لان قتلها نفسها بمنزلة موتها حتف انفها قال في شرحه اذا قتلت الحرة نفسها لم يسقط
مهرها وقال الشافعي يسقط لنا ان المهر دين لها فلا يسقط بقتلها نفسها كسائر املاكها وديونها وفي الجندي
ايضا اذا ماتت الحرة او قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج كمال المهر وان الامة قتلت نفسها روى الحسن
عن ابي حنيفة انه قال يسقط مهرها لان جناية الامة محمولة على السيد فكان السيد هو الذي قتلها وعند ابي يوسف
ومحمد لا يسقط وهي رواية اخرى عن ابي حنيفة لان جنايتها على نفسها هدر فصار كموتها ولو قتلها مولاها
بعد ما زوجها قبل ان يدخل بها الزوج فان المهر يسقط في قول ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وجه قول ابي
حنيفة ان المستحق للبدل منع تسليم المبدل قبل التسليم فصار كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض وجه قولهما
ان هذه الفرقة تعلق بها الارث الا ترى ان مولاها لو جرحها ثم اعتقها ثم اكتسبت ثم ماتت ورثها الزوج
وكل فرقة يتعلق بها الارث يستقر بها البدل كالموت قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة
وسقط المهر بقتل السيد * قبل دخول الزوج فاحفظ واجهد * قال في المصفى قيد بقتل السيد لانها
اذا قتلت نفسها لا يسقط شيء عند الكل الا في رواية عن ابي حنيفة وكذا اذا قتلها الاجنبي لا يسقط اجماعا
ومطلق السيد ينطلق الى العاقل البالغ حتى لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا وقوله بقتل السيد اي بقتله
الامة واما اذا قتل السيد زوجها لا يسقط اجماعا وقوله يسقط المهر دليل على انه لم يكن مقبوضا فان كان
مقبوضا رده على الزوج عنده وقالا لا يسقط وعليه المهر لمولاها ولا يرده اذا كان مقبوضا وقيد بما قبل
الدخول لان بعده لا يسقط وقوله فاحفظ واجهد اي اجهد في الحفظ وفي فهم معناه فانه يحتاج الى الفرق بين هذا

وبين

وبينما اذا قتلها الاجنبي وبين قتل الحرة نفسها فان هناك لا يسقط شيء من المهر والاصل ان من له البدل
اذا فوت المبدل لا يستحق له المطالبة بالبدل والمولى بالقتل حبسها عن الزوج فليس له ان يطالبه ببدلها كما اذا
غيبها الى مكان بعيد لا يقدر عليها بخلاف قتل الاجنبي لان الحبس لم يوجد من المستحق للمهر وبخلاف الحرة لانها
تصير بالقتل نفسها عند الموت وعند ذلك لم يتواجه الا المنع والحبس وما الا القتل منه باجله فصار كما لو ماتت حتف
انفها **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاوجب لها بالطلاق نصف المفروض والاقيسة متعارضة
من تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وهو يقتضي ان لا يسقط شيء من المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد
البائع ومن عود المعقود عليه اليها سالما وهذا يقتضي سقوط المهر فكان الترجيح بنص وانما شرط ان يكون
قبل الخلوة لانها كالدخول لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء في اللغة الخلوة
كذا قاله الفراء ولو رضيها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رضي بالنصف بالاجماع كذا في المصفى قال الكرخي
اذا طلق امرأته قبل الدخول وقد سمى لها مهرا اما عينا او دينا فلها نصف ما سمى لها اذا كان عشرة دراهم فصاعدا
والاصل ان البدل في النكاح على ضربين احدهما ما ثبت بالتسمية فيجب بالعقد ويستقر بالدخول والخلوة او
موت احد الزوجين والثاني ما يجب من طريق الحكم وهو مهر المثل يجب بالعقد ايضا ويستقر بما ذكرنا والدليل على
وجوب المهر بالعقد ان تزويج حق الله تعالى ولا يجوز ان يخلو العقد منه وهذا لا يخلو منه الا في فصل واحد
وهو المفوضة فان الشافعي قال ان مهرها لا يجب بالعقد وانما يجب بالدخول والمفوضة هي التي تقول زوجتك
نفسي بلا مهر وفائدة الخلاف بيننا وبينه اذا مات الزوج قبل الدخول بها فلها مهر المثل عندنا وعنده لا شيء لها
لنا انه بدل في النكاح فيجب بالعقد كالمسمى ولان الدخول والخلوة تصرف في المعقود عليه والبدل لا يجب في
المعقود عليه بالتصرف وانما سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما مهر المثل فيستقر بالدخول ولا يتنصف قبل
الدخول وانما تجب المتعة وقال الشافعي يجب نصف مهر المثل واختلف اصحابنا في نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق
يسقط نصف المهر ويبقى نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنهم من قال الطلاق يسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه
على طريق المتعة لان الطلاق رفع للعقد قبل القبض فوجب ان يسقط جميع البدل كالاقالة في البيع وصحح
هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات وفائدة الخلاف اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها به رهنا
ثم طلقها على القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وعلى القول الاول اذا علق طلاقها بالبراءة من
المهر لا بد من البراءة من كل ذلك فان تزوجها على اقل من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى
وهو خمسة دراهم واذا ثبت ان الطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف المهر قلنا لا يخلو اما ان يكون مقبوضا
او غير مقبوض فان كان في يد الزوج او دينا عليه فطلقها قبل الدخول انفسخ ملكها في نصفه بنفس الطلاق حتى لو

كانت امة فاعتقها الزوج نفذ عتقه في نصفها واما اذا كان مقبوضًا وهو مما سمي في العقد وتعين به لم ينفسخ
ملكها بالطلاق حتى يفسخه الحاكم او يسلمه المراة او بقول الزوج قد فسخت فان كان المهر امة جارية في جمعها
بعد الطلاق ولم يحكم بعتق الزوج فيها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال ينفسخ ملكها في النصف بنفس
الطلاق وينفذ عتقه فيه وهو قول زفر واما اذا كان المهر لا يتعين بالتعيين بالايمان بعينها بالعقد او
لم بعينها او كان مكيلًا او موزونًا في الذمة وقبضته وهو قائم في يدها فعليها مثل نصف كيله او وزنه ان شاءت
اعطته من ذلك وان شاءت من غيره وذلك لان حقه يتعلق بها عند الفسخ كتعلقها به عند العقد ومعلوم انه لا
يتعين عليه بالعقد ما عينه من الايمان فكذلك لا يتعين عليها بالفسخ فاما المكيل في الذمة فالمقبوض ليس هو ما
وقع عليه العقد وانما هو عوض عنه فاذا فارقها كان له نصف ما ثبت له بالعقد وذلك مكيل غير معين
واما زفر فمن اصله ان الدراهم والدنانير تتعين بالعقد فكذلك تتعين بالفسخ فاذا طلقها وقد كان المهر
دراهم معينة وجب عليها نصف العين واما اذا كان المهر عبدا وسطا او ثوبا وسطا فسلمه اليها وجب له نصفه
ولا يملكه حتى يقضي له القاضي به او يسلمه اليه لان العبد لا مثل له فايجاب نصف العين اعدل من ايجاب نصف المثل
او القيمة وفي الخجندي اذا تزوج امراة على الف بعينها كان له ان يعطيها غيرها والاصل ان المهر لا يخلو
اما ان يكون عينا او دينا فالعين العروض والحيوان والعقار والكيلي والوزني اذا كانا باعيانهما والدين
الدراهم والدنانير اما اذا كان المهر عينا فليس للزوج ان يدفع اليها غيره لانها تعينت للعقد وان كان دينا
كان له ان يحبسه ويعطيها غيره لان الدراهم والدنانير لا يتعينان وان عينت الا اذا كان تبرا او نقرة
ذهب او فضة فانها تتعين اذا عينت واذا ورد الطلاق قبل الدخول ففي كل موضع كان للزوج ان
يعطي غيره كان لها ان تعطي غير ما قبضت كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني اذا كانا بغير اعيانهما لانهما
لم يتعينا بالعقد فلا يتعينان بالرد وكل ما لم يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ذلك ايضا ولو وهبت المراة
صداقها لزوجها ان كان عينا فوهبته كله له قبل القبض او بعد القبض او وهبت له نصفه قبل القبض او
بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فان الزوج لا يرجع عليها بشيء واما اذا كان دينا فوهبت الكل قبل القبض
فكذلك الجواب ولو قبضت الكل ثم وهبت الكل او البعض فانه يرجع عليها بنصف المقبوض ولو قبضت النصف
ووهبت النصف فعلى قول ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى تمام
النصف وفي قولهما يرجع بنصف المقبوض قل ذلك او كثر قال في الكرخي اذا وهبت لزوجها مهرها
قبل قبضه وهو دين او عين ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء عليها وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر وبه
قال الشافعي لانها لما وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه
الزوج بالطلاق قبل الدخول عاد اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة
والهبة لا توجب على الواهب ضمانا لاجلها واما اذا وهبته لاجنبي فقبضه فان الزوج يرجع عليها لان قبض الاجنبي

قائم

قائم مقام قبضها فكانها قبضته ووهبته واما اذا قبضت المهر ثم وهبته للزوج ان كان مما يتعين بالعقد لم
يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه بسبب لا يقتضي الضمان
وكذا اذا تزوجها على عروض في الذمة او حيوان في الذمة لان الذي يستحقه بالطلاق نصف ذلك التي بعينه
فصار كانه تعين بالعقد واما اذا كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة او مكيلا او موزونا في الذمة
فقبضته ثم وهبته ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو نصف الذي قبضته الا ترى انها
كانت مخيرة ان شاءت دفعت ذلك وان شاءت دفعت غيره فلم يعد اليه ما يستحقه بالطلاق فكانها وهبت مالا اخر
وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا تزوج بها بعينها ثم قبضتها ووهبتها له لا رجوع للزوج لانها تتعين عنده بالعقد
فتتعين بالفسخ كالعروض وهذه الرواية عن زفر تخالف قوله في المسالة الاولى فان صحت هذه الرواية عنه فلا بد ان
يكون عنه روايتان في تلك المسالة واما اذا قبضت نصف مهرها ثم وهبت النصف ثم طلقها قال ابو حنيفة لا يرجع
عليها بشيء وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر
لان الذي يستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف المهر مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضت الا انها اذا لم يكن
وهبت صار ما في ذمته قصاصا بماله عليها فاذا وهبت تعلق حقه في نصف ما في يدها فرجع عليها ولو قبضت المهر
وهي جارية فولدت او جنى عليها فوجب الارش او كان نخلا فاثمر او دخلها عيب ثم وهبته للزوج فطلقها
رجع عليها بمثل نصفه ان كان له مثل او نصف قيمته ان لم يكن له مثل لان حق الزوج لم يكن يتعلق به الا ترى
انه لا يجوز له اخذه مع الزيادة ويجوز له تركه مع العيب فاذا لم يتعلق حقه به فلم يرجع اليه بالهبة ما يستحقه
بالطلاق فكان له تضمينها واما اذا زاد المهر في يده فوهبته له ثم طلقها ضمنها عند ابي حنيفة وابي يوسف
على اصلهما ان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ وان باعت المهر او وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بنصف مثله
فيما له مثل او بنصف القيمة فيما لا مثل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فاذا وجب له
الرجوع ضمنها كما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي فان كان باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة
يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع فان كانت قبضته ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل
في ضمانها بالبيع فان كانت قبضته ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض
قال الخجندي اذا تزوج امراة على عبد او جارية او عين من الاعيان فزاد ثم ورد الطلاق قبل الدخول
فلا يخلو اما ان تكون الزيادة في يد الزوج او في يد المراة اما اذا ازدادت في يد الزوج ان كانت في
زيادة متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين او كان اخرس فتكلم او اصم فسمع او نخلا
فاثمر او ارضا فزرعت او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والارش والعقر والصوف اذا جز والثمر اذا
اخذ والزرع اذا حصد فان الاصل والزيادة تنتصف بالاجماع وان كانت متصلة غير حادثة منه كالصبغ
والبناء في الدار صارت المراة قابضة بذلك يجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير حادثة من

الاصل كالهبة والكسب والغلة فان الاصل ينتصف والزيادة كلها للمراة عند ابي حنيفة وفي قولهما الاصل
والزيادة ينتصفان هذا كله اذا كانت الزيادة قبل القبض واما اذا حدثت الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة
حادثة من الاصل فانها تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يمنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع وان كانت
متصلة غير حادثة من الاصل فالزيادة للمراة والاصل بينهما نصفان هذا كله اذا حدثت الزيادة ثم ورد
الطلاق قبل الدخول اما اذا ورد الطلاق ولم تظهر الزيادة فلا يخلو اما ان يكون بعد القضا بالنصف
للزوج او قبل القضا وبعد القبض فان كان قبل القبض فان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا وجد القضا او
لم يوجد لانه لما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فالزيادة حصلت على ملكيهما فتكون
بينهما وان كان بعد القبض وكان بعد القضا بالنصف للزوج فكذلك الجواب وان كان قبل ان يقضى له بالنصف
فبينهما في رواية يجعله كالمقبوض بالبيع الفاسد لان الملك كان لها وقد فسد ملكها في النصف حتى
لو كان المهر عبدا فاعتقته بعد الطلاق قبل القضا بالنصف للزوج جاز عتقها ولو اعتقه الزوج لا ينفذ وان
قضى له القاضي بعد ذلك كالبايع اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري لا ينفذ عتقه وان رد عليه
كذلك هنا وفي رواية يجعله كالمقبوض بالبيع الجائز ما لم يقض القاضي هذا كله حكم الزيادة واما النقصان
فلا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض والنقصان فاحش ان كان بافة سماوية او بفعل
الخادم فالمراة بالخيار ان شات اخذت نصفه ولا شي لها غيره وان شات تركته وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد
وان كان النقصان بفعل الزوج فهي بالخيار ان شات اخذت نصف الخادم وضمنت الزوج نصف النقصان وان
شات تركته واخذت نصف قيمته وان كان النقصان بفعل اجنبي فهي بالخيار ان شات اخذت النصف واتبعت
الجاني بنصف النقصان وان شات تركت وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد ثم رجع الزوج على الاجنبي
وان كان النقصان بفعل المراة صارت قابضة للخادم فجعل كان النقصان حصل في يدها هذا كله اذا
كان النقصان فاحشا واما اذا كان يسيرا فان كان بافة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شي لها
الا نصفه كذلك وان كان بفعل الاجنبي رجعت عليه بنصف النقصان وان كان بفعل الزوج تبعته بنصف النقصان
وان كان بفعل المراة صارت قابضة والخيار الى الزوج ان شا اخذ نصف العين ناقصا لا غير وان شا ترك
وضمنها نصف القيمة يوم النقصان واما اذا كان النقصان بعد القبض ان كان بفعل الاجنبي او بفعل
الزوج فاحشا او غير فاحش فلا سبيل للزوج على العين لانه وجب الارش والارش كالولد يمنع التنصيف
ويضمنها نصف قيمته يوم القبض وان كان بفعل المراة او بفعل الخادم او بافة سماوية فان كان غير
فاحش فالنصف للزوج بلا خيار وان كان بفعل الاجنبي او الزوج فلا ينصف لان الارش يمنع التنصيف
وان كان فاحشا فله الخيار ان شا اخذ النصف ناقصا لا غير وان شا ترك العين وضمنها نصف القيمة يوم

القبض

القبض لان المراة فعلت في ملك نفسها فلا يكون ضمانه بخلاف ما اذا كان بفعل الزوج او اجنبي في ملك
غيره فلها الخيار ان شات اخذت نصفها ناقصا وضمنته نصف النقصان وان شات تركته وضمنته نصف
القيمة يوم العقد **قوله** وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي لا يجب شي في الموت واكثرهم على انه يجب
في الدخول وذكر في خلاصتهم ان ماتت او مات او ماتا قبل الفرض والمسيس فلا مهر لها لنا ان المهر يجب
بالعقد ويتقرر بالدخول لان الدخول استيفا المنفعة المعقود عليها فان لم يدخل بها حتى مات احدهما
فلها المهر لان الموت في منزلة الدخول في تقرير البدل بدلالة المسمى المهر في العقد ويدل عليه حديث
ابن مسعود انه سيل عن امراة مات عنها زوجها ولم يسم لها مهرا فقال اقول في ذلك برايي فان يكن صوابا
فمن الله وان يكن خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان من ذلك لها مهر نسايها لا وكس فيه ولا شطط
فقام اليه قوم من اشجع منهم ابو الجراح وابو سنان معقل بن سنان فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق بمثل ما قضيت فقال عبد الله الحمد لله اذ وافق قضاي قضا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فدل على صحة ما ذكرناه وفي الجندي اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها
او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جايز ولها مهر مثل نسايها فان طلقها بعد
الدخول او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة
ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد ففي حال التاكيد يتاكد كما يتاكد مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول يجب المتعة ولا ينصف المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف ينتصف كالمفروض
عند العقد **قوله** فان طلقها قبل الدخول والخلوة ولم يسم لها مهرا فلها المتعة لقوله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره فاوجب المتعة اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وكذا اذا لم يسم لها شيا في العقد ثم
فرض لها بعد العقد او فرضه الحاكم ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة وعن ابي يوسف لها نصف المفروضة
ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وقال مالك انها غير واجبة لقوله تعالى حقا على المحسنين والمحسن هو
المتطوع ولو كانت واجبة لم يكن لتخصيص المتطوع معنى قلنا ما خص المتطوع لنفي الوجوب عن غيره بل
للمبالغة **قوله** والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي
عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما ثم المتعة عندنا اذا كانت اكثر من مهر المثل يجب نصف مهر المثل وقال
الشافعي اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا يجب المتعة بالغة ما بلغت وقوله من كسوة مثلها فيه اشارة
الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم

وفي الخجندي المتعة ثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها ان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت
وسطة فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وهذا مذهب الكرخي والصحيح الاعتبار بحال الزوج
وفي ترجيه اذا كان مهر مثلها اقل من ذلك يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم وانما يكون لها
الاقل من نصف مهر مثلها ومن المتعة لان المتعة بدل عن ايجاب نصف مهر المثل فاذا كان نصف مهر المثل اقل
منها لم يجز ان يوجب ذلك لها ووجب الاقتصار على نصفه وان كانت المتعة مثل نصف مهر المثل او اقل منها
جعلت لها المتعة لانها بنص كتاب الله تعالى منصوص عليها وايجاب نصف المهر مجتهد فيه والمنصوص عليه اولى

قوله وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان تسمية الخمر والخنزير في النكاح
لا تصح فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا من المهر وخلوه من المهر لا يمنع صحته كما لو تزوجها على غير مهر واذا صح
العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز النكاح لانه سمى في العقد ما لا يحل تملكه ولنا ان فساد المهر
لو اوجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت عنه واذا صح النكاح فلا يجوز تملك الخمر للمسلمين ولا يملكها فسقط
ذكرها وكانه تزوجها بغير مهر ولو خالعها على خمر او خنزير فلا شيء للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم لانه
شريف فلا يملك الا بعوض حتى يجب عند عدم تقويمه الا ان الاسقاط نفسه شريف فلا يجب العوض عند خروجه
وان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها ما سمى لها من ذلك لان الخمر والخنزير مال لاهل
الذمة يجوز ان يكون مهرا في حقهم كالشاة والعصير وان تزوجها على خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او
اسلم احدهما قبل القبض فليس لها غير ذلك في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وقال محمد لها
القيمة وان كان الخمر بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فلها القيمة عندهما وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وان
تزوجها على خنزير بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فالقياس عند ابي حنيفة ان يكون لها القيمة وهو قول
محمد الا انه استحسن فقال لها مهر مثلها وهو قول ابي يوسف قال الخجندي اذا تزوج ذمي ذمية على خمر او
خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد
والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كانا بغير اعيانهما ففي الخمر تجب القيمة وفي
الخنزير يجب مهر المثل استحسانا وفي القياس تجب القيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب مهر
المثل فيهما سوا كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد تجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها
في عقد النكاح ما يحل وما لا يحل مثل ان يتزوجها على مهر صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان عشرة
فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها لان المهر سقط تسميتها في حق المسلم فكانه لم يسم لها
الا ما سواها وليس لها تمام مهر المثل لان الخمر لا منفعة فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع به حتى لو
لم يجز ان يجب لاجل فواتها زيادة عوض كذا في الكرخي ولو تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها
مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنها خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي

حنيفة

حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة لانه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان مثليا
كما اذا تزوجها على عبد وهلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية اعتبرت
الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او خنزير ومحمد يقول الاصل ان المسمى
اذا كان من جنس المشار اليه تعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه
وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
العقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ويخير
المشتري لفوات الوصف وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد قال في الحواشي محمد يقول الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد والعبد
والحر جنس لاتحادهما صورة ومعنى وانما يختلفان في المالكية لا غير وابو يوسف يقول الحر مع العبد جنسان
وابو حنيفة يقول الخل مع الخمر والعبد مع الحر جنس واحد لان الصورة الواحدة لا تصلح محلا لجنسين مختلفين
لافتقار الجنسين الى صورتين قال الخجندي اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر المثل عندهما
وقال ابو يوسف لها قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعلى قول ابي حنيفة
كذلك وعلى قولهما لها مثل ذلك الدن من الخل فمحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل قال والاصل
عند ابي حنيفة ومحمد انه اذا وجدت التسمية والاشارة ووقع الخلاف بين المسمى والمشار اليه فانه ينظر
ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه وان كان الاختلاف اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى
وهذا هو اصلهم جميعا في البيع الا ترى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان
الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق العقد بالمسمى والمسمى غير موجود فبطل البيع ومثله لو اشترى عبدا
على انه كاتب فاذا هو ليس بكاتب فالبيع جائز ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق
العقد بالمشار اليه وهو موجود فجاز البيع ولكنه يخير لفوات صفته فتصور ههنا عند ابي حنيفة
ان الاختلاف في المسئلتين جميعا اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فصار
كانه تزوجها على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور ان الاختلاف عند محمد بين الحر والعبد اختلاف
وصف كما قال ابو حنيفة فتعلق بالمشار اليه والاختلاف بين الخل والخمر اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى
ومن اصل ابي يوسف في هذه المسائل انه يعتبر الحلال منهما فان كان المشار اليه حلالا كان لها وان لم يكن
حلالا يجب مثل الحلال المسمى ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما
اذا ساوى عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد يتعلق بالمشار اليه عندهما وقد وجد
المشار ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك ولانه سمى وجود المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل

الا ان على قول محمد ان كان مهر مثلها اكثر من العبد الباقي فلها الى تمام مهر مثلها وان لم يكن فلها العبد
الباقي وقال ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة الاخر لو كان عبدا لانه اطمعها بسلامة العبدين وعجز
عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولو تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة
ان كان يساوي عشرة وقالا لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل ولو تزوجها على هذه الشاة المسلوخة او على
هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عمدا او ميتة فلها مهر المثل في قولهما وقال ابو يوسف لها
قيمتها لو كانت ذكية ولو تزوجها على هذين المسلوختين او المذبوحتين فاذا احدهما ميتة فعلى قولها لها الباقي
وعلى قول ابي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه
الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه والمشار اليه
مال وكذلك على قول ابي يوسف لان الحكم يتعلق عنده بالحلال والمشار اليه حلال ولو تزوجها على هذا الدن
من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق
بالمشار اليه وعند ابي يوسف يتعلق بالحلال منهما واما على قول محمد فلها مهر المثل لان الاختلاف بينهما
اختلاف جنس يتعلق الحكم بالمسمى والمسمى ليس بمال فيجب مهر المثل وفي الكرخي اذا قال ازوجك على هذا العبد او
على هذا الدن الخل او على هذه الشاة الذكية فوجد العبد حرا والشاة ميتة والخل خمرا فالعقد جائز وما سمى من
المهر باطل ولها مهر المثل عند ابي حنيفة واما اذا سمى الحرام واشار الى الحلال فقال ازوجك على هذا الخمر
فاذا هو عبد او على هذا الخمر فاذا هو خل او على هذه الميتة فاذا هي ذكية فعن ابي حنيفة ان الحلال المشار اليه
وروى محمد عن ابي حنيفة اذا سمى خمرا فوجدته خلا فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف العقد واقع على الحلال
فان سمى حلالا واشار الى حرام فالعقد على التسمية وان سمى حراما واشار الى حلال فالعقد على المشار اليه
واما محمد فقال ان كان المسمى من جنس المشار اليه فالعقد واقع على العين وان كان المشار اليه من غير جنس
المسمى وقع العقد على التسمية سوا كان المشار اليه حراما او حلالا وجه قول ابي حنيفة ان التسمية لا
يثبت لها حكم مع العين والاشارة الا ترى ان العين ابلغ في المعرفة لانه لا يقع فيه احتمال ولهذا لو قال
بعتك هذا الحمار واشار الى الفرس كان بايعا للفرس ولو قال بعتك هذا الاسود واشار الى الابيض كان
بايعا للابيض فاذا قال ازوجك على هذا العبد فكانه قال ازوجك على هذا الحر فيجب لها مهر مثلها
وقد قالوا في اصح الروايتين اذا سمى حراما واشار الى حلال ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها مع
الاشارة فكانه قال ازوجك على هذا الخل واما محمد فيقول ان العبد والحر والميتة والمذكاة انهما
من جنس واحد فاذا ابطلنا احدهما ان يكون مهرا بطل ما هو من جهة جنسه وليس كذلك الخل والخمر لانهما
جنسان فبطلان التسمية في احدهما لا يوجب بطلان الاخر وجه رواية محمد عن ابي حنيفة انه لما
سمى حراما واشار الى حلال صار هازلا بالتسمية والهازل لا يتعلق بتسميته حكم فبطل حكم التسمية والمشار اليه

ولو تزوجها على عبدين فاذا احدهما حر فعند ابي حنيفة ومحمد وزفر ان العبد اذا كان مثل مهر مثلها
او اكثر فليس لها الا ذلك وان كان اقل بلغ لها مهر مثلها وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا
وروى محمد عن ابي حنيفة ان العبد لا يزاد عليه ان كان يساوي عشرة وجه القول الاول ان المشار اليه لما
تعلق الحكم به صار كانه قال ازوجك على هذا العبد وهذا الحر الا انه لما سمى لها مع العبد زيادة متقومة
في الظاهر لم يسلم لها فوجب الرجوع الى مهر مثلها وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الحر لو قيمته كاستحقاق
الاجنبي لوجب قيمته وقد روى ابن سماعة عن محمد فيمن تزوج امراة على هذا الدن الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم
فصاعدا فهو المهر ولا شي لها غير ذلك لانه سمى حراما وحلالا لان الحلال يصح ان يكون مهرا وروى عنه خلاف
ذلك فقال لها مهر مثلها لان الظرف لا يقصد بالعقد وانما المعقود عليه ما فيه فاذا بطلت التسمية في
المعقود عليه بطلت في غيره **قوله** فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل
بها او مات عنها وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد لانه تمام فرضهما فاذا دخل بها او مات عنها
استقر ذلك المفروض **قوله** وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها
نصف الفريضة وبه قال الشافعي لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يفصل ولنا انه بدل لم يسم في العقد ولا
يتنصف بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل والمراد بالنص الفرض في العقد لا بعده اذ هو الفرض المتعارف
ولان هذا الفرض الذي تراضيا عليه بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذلك
ما نزل منزلته ولان الواجب الاصلي في النكاح هو مهر المثل والتسمية بينهما بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب
ولهذا اكتفى بهذا المسمى اذا دخل بها او مات عنها فلو كان المسمى بعد العقد غير ما وجب بالعقد لوجب عليه المسمى
ومهر المثل ايضا واذا اقامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا ما قام مقامه **قوله**
واذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المراة الزيادة وقال زفر هي هبة مبتداة
ان قبضتها صحت وان لم تقبضها لم تلزم وبه قال الشافعي والدليل على ان الزيادة في المهر تلحق بالعقد
وتستقر بالدخول قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة
فدخلت تحت العموم ولا يجوز ان يكون ذلك في الهبة لانه لا تعلق لها بالفريضة ولا يجوز ان يكون المراد به
في الحط لان ذلك لا يختص بما بعد الفريضة بل يجوز قبلها فلم يبق الا الزيادة وجه قول زفر ان الزوج
ملك بضعها بالمسمى في عقد النكاح فلو لحقت الزيادة لكانت بدلا عن ملكه ولا يصح ان يبدل عوضا عن ملكه
قوله وتسقط بالطلاق قبل الدخول يعني الزيادة وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل
قال في الكرخي اذا سمى لها الفا في العقد ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول فلها
نصف الالف وبطلت الزيادة وروى عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة لان الزيادة
تلحق بالعقد فتصير كالموجود فيه فيتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان المفروض بعد العقد عنده كالمفروض فيه على

مامر حجة قولهما وهو المشهور ان التنصيف يختص بالمفروض في العقد والزيادة لم تسم في العقد ولا تنتصف
كمهر المثل ولان ما فرض بعد العقد لا ينقسم بالطلاق كما لو تزوجها من غير مهر ثم سمى لها مهرا فان
تزوجها على جارية فولدت او وطئت بشبهة او قطعت يدها فاخذت الارش فذلك كله مهر وكذا اذا
تزوجها على نخل فاثمر فجميع ذلك مهر اما الولد فلانه نما حصل من نفس المهر فدخل فيه واما الارش فهو بدل
العضو فحكمه حكم مبدله واما العقر فلانه بدل عن ما هو في حكم الجزء فصار كالارش فان وهب للجارية هبة او
اكتسبت كسبا فذلك ليس بمهر وهو كله للمراة تملكه بملك الاصل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يكون ذلك مع المهر لانها تملكه بملك الاصل فتبع المهر كالولد والثمر ولابي حنيفة ان ذلك ليس بمتصل
بالعقد ولا بدل على ما تضمنه العقد لان تملك الجارية لا يتصل به ما وهب لها فلم يلحق بالمهر وانما كان ملكا
للمراة لانه كسب ملكها كسائر املاكها فان اجر الزوج الجارية فالاجرة كلها له لان المنافع صارت مالا بعقده
فهو في حكم الغاصب اذا اجر العبد المغصوب وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت من جهة محظور فان طلقها
قبل الدخول وقد حدثت الزيادة اللاحقة بالمهر ان كان ذلك حدث في يد الزوج انقسم جميع ذلك
بالطلاق كما ينقسم الاصل وان حدثت في يد المراة فذلك كله للمراة وعليها للزوج نصف قيمة الاصل وقال زفر
ينقسم نصف المهر ونصف الزيادة لانها قبضته مع تعلق حق الزوج به فتنصف بالطلاق كالاصل ولنا
ان هذه الزيادة لم يقع عليها العقد ولا يقع عليها الفسخ كجارية اخرى واذا لم يجز ان يقع عليها الفسخ لم يجز ان
يقع الفسخ على الاصل دونها لان الولد موجب بالعقد بدلالة ان المغرور يرجع بقيمة الولد على الغار
واذا كان موجبا بالعقد لم يصح فسخ العقد دون موجبه فان ارتدت المراة قبل الدخول او قبلت ابن
زوجها وقد حدث النماء في يدها فذلك كله للمراة في احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو
المشهور ويكون للزوج عليها قيمة الاصل وفي الرواية الاخرى ان الاصل والنماء للزوج لان هذا فسخ للعقد
من اصله فصار كمن باع عبدا بجارية فقبض الجارية ولم يسلم العبد فولدت الجارية في يده ثم مات العبد
قبل القبض فان الجارية وولدها يرجع الى بايعها كذلك هذا وجه الرواية الاولى ان الردة والتقبيل
سبب الفرقة كالطلاق **قوله** وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر ساحتها والحط يلاقيه
حالة البقاء قال الجندي وللمراة ان تهب مالها على زوجها من صداق دخل بها او لم يدخل وليس لوليها
اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملك نفسها فيجوز بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها
فللاولياء الاعتراض على قول ابي حنيفة لان الامهار من حق الاولياء وهذا تصرف في خالص حقها ولانها
تلحقهم الشين والعار بذلك وللمولى ان يهب صداق امته من زوجها وكذلك مدبرته وام ولده لان المهر ملكه
فقد وهب ملك نفسه فجاز واما المكاتبة فالمهر لها فهبة المولى لا تصح ولا يبرأ الزوج منه بدفعه الى المولى
ثم للمراة اذا كانت عاقلة بالغة وهي ثيب فحق قبض المهر اليها ويبرأ الزوج بدفع المهر اليها وان كانت بكرا فالقبض الى

الاب او الجد في حال فوات الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليهما الا اذا نهت البكر الاب عن القبض فحينئذ
ليس له حق القبض واما وصيها فليس له القبض الا اذا كانت صغيرة فانه يسلمها الى القاضي واما ما سوى
الاب والجد من الاولياء فليس لهم حق القبض سواء كانت صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض
اذا كانت صغيرة كما يقبض سائر ديونها ولو ان الام زوجت ابنتها الصغيرة فقبضت صداقها ثم ادركت اذ كانت
الام وصيتها فلها ان تطالب بما قبضت فقط دون زوجها لانها قبضت ولها حق القبض وان لم تكن وصية
فلها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذلك هذا الجواب في
سائر الاولياء سوى الاب والجد كذا في الواقعات **قوله** واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك
مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما
يصير مستوفيا بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها
فاكدحقها في البدل اعتبارا بالبيع فان قيل هذا تعليل بمقابلة النص لان الطلاق قبل الدخول ينصف
المهر بالنص فمن جعل الخلوة مكملة فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص لان النص علقه بعدم
المسيس قلنا المس ليس بوطي حقيقة وانما حمله عليه لانه سببه فنحن نحمله على الخلوة اما لانه لا يمس الا عادة
الا في الخلوة فكان اطلاق اسم الملازم على اللازم او لان الخلوة الصحيحة اطلاق سبب للمس غالبا وظاهرا
او نقول هذا النص معارض بنص اخر وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
نهى عن استرداد شيء من المهر بعد الخلوة لان الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء ومتى
تعارض النصان كان اطلاق اسم المسبب على السبب لما ذكرنا وقد روي عن عمر وعلي انهما قالا اذا اغلق
بابا وارخى سترا وجب المهر وقال زرارة بن اوفى اجمع الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا اغلق بابا
وارخى سترا ان لها المهر كاملا وعليها العدة وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة واما اذا كانت الخلوة فاسدة
فانها توجب كمال العدة ولا توجب كمال المهر ولكن توجب نصف المهر وانما كانت الخلوة الفاسدة موجبة
للعدة لانهما يتهمان في الوطي والعدة يجب للاحتياط فاذا كانت الخلوة الصحيحة توجب المهر والفاسدة
لا توجبه احتجنا الى بيان ذلك فقلنا الخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع من الوطي لانه ليس
عليها اكثر من التمكين وقد وجد ذلك فاستحقت المهر والفاسدة ان يكون هناك مانع من الوطي والمانع
على ضربين مانع من جهة الطبع ومانع من جهة الشرع فالمنع من جهة الطبع ان يكونا مريضين او احدهما
مرضا لا يمكنه الجماع او كان بها رتق لا يمكنه الجماع او كان بينهما ثالث واما الشرع فان يكونا محرمين
او احدهما احرام فرض او تطوع او كانا صايمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فلا يمنع الخلوة
الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يمنع او كانت المراة حايضا او نفسا قال في الكرخي الحيض والاحرام والصوم
مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوى من المنع من جهة الادمي واختلفت الرواية في صوم غير شهر رمضان

فقال في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة لان الضرر
فيه بالفطر يسير لانه يلزمه القضاء لا غير وليس كذلك صوم رمضان لانه يجب به القضاء والكفارة ولهذا
سوى ابو حنيفة بين الفرض والنفل لان الكفارة يجب فيهما جميعا والقضاء وهذا اظهر ركنيه وفي الرواية الاخرى ان
نفل الصوم كفرضه لانه منهي عن الفطر فيه لغير عذر فصار كالحج النفل **قوله** فان كان احدهما
مريضا او صائما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت المراة حائضا فليست بخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في
عدم الدخول كان القول قوله اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وسوا كان المرض بالرجل
او بالمراة فانه يعتبر فيه الضرر واما ما يفسد في الصوم فصوم رمضان فيما يلزمه من القضاء والكفارة حتى لو
خلا بها واحدهما صائم صوم تطوع فلها المهر كاملا لان الخلوة صحيحة لانه يباح له الافطار فيه من غير عذر
وقال بعضهم تصح الخلوة في صوم التطوع اذا كان قبل الزوال وان كان بعده لا تصح وقال الحسن عن ابي
حنيفة تصح الخلوة في جميع النهار قال في الهداية وصوم القضاء والنذور كالتطوع في رواية لانه لا
كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وذكر في الوجيز ان سنة الفجر والاربع قبل
الظهر تمنع صحة الخلوة وقوله او محرما بحج سوا كان الحج فرضا او نفلا وكذلك اذا كان محرما بعمرة
لان ذلك يمنع صحة الخلوة لما يلزمه من القضاء والكفارة يعني لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء وكذلك
الحيض مانع طبعا وشرعا لان ذلك يمنع من جهة الدين فهو اكد من منع الادمي فاشبه في الخلوة ولو خلا
بها وليس هناك مانع من الوطي الا ان الزوج لم يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت او الزوج اذا دخل عليها
ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة ما لم يعرفها هكذا اختار ابو الليث قال لان الخلوة انما تعلم لتمام الوطي
اذا تحقق بالخلوة التسليم وذلك لا يحصل الا بالمعرفة ولو خلا بها ومعهما انسان يعقل حالهما لم يصح
الخلوة وان كان طفلا لا يعقل لم يوثر في الخلوة لانه ليس له علم بحالهما واما النائم فيوثر في الخلوة لجواز ان
يكون يظهر النوم وهو منتبه فلا يصح الخلوة معه وقيل اذا كان معهما في البيت نائم ان كان نهارا لا يصح
الخلوة وان كان ليلا يصح قال في الفتاوى اذا كان معهما اعمى او عميا ان كانا يقفان على حالهما لم يصح
الخلوة وان لم يقفا على حالهما يصح وان كان معهما اصم ان كان نهارا لا يصح الخلوة والا يصح وان كان معهما
جارية الرجل قال ابو يوسف لا يصح الخلوة وقال محمد يصح وهذا مبني على اختلاف بينهما وهو ان جماع
الجارية عند الحرة المنكوحة له او جماع احدى المنكوحتين بحضرة الاخرى او جماع احدى جاريتيه
بحضرة صاحبتها هل يكره قال ابو يوسف لا يكره وقال محمد يكره واجمعوا على ان الرجل اذا
اخذ بيد امراته وهي جالسة بين النسوان وادخلها بيته ليجامعها والنسا عالمات به جاز
ولا يكره وروي انه يكره وان كان معهما جارية المراة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه يصح الخلوة
وقال في الكرخي اذا كان معهما اعمى او نائم فليست بخلوة لان الاعمى يحس والنائم يجوز ان يستيقظ

ولو خلا بها ومعهما امراة اجنبية فليست بخلوة لانه لا يحل لها النظر اليهما وان تزوج باثنتين فخلا بهما
فليست بخلوة لانه لا يحل له ان يجامع امراته بمشهد من امراة له اخرى وكان قول محمد الاول انه لو خلا بها
وهناك جارية له كانت خلوة ثم رجع وقال لا تكون خلوة وجه الرواية الاولى ان الامة يجوز لها النظر اليه وليس
لها حرمة كحرمة الحرة وجه قوله الاخر ان الامة لا يجوز لها النظر اليها فلا يجوز الوطي بمشهدها وان كان لها
له خلا لا كالزوجة وان كان معهما صبي يعقل فهو كالرجل لان الانسان ينقبض عن الوطي بحضرته
وان كان لا يعقل فهي خلوة صحيحة والمجنون والمعتوه كالصبي فان كانا يعقلان فليست بخلوة
وان كانا لا يعقلان فهي خلوة ولو خلا بها في مسجد او طريق جادة او صحرا فليس ذلك بخلوة لانه
يجوز ان يحصل هناك ثالث وقال في الفتاوى لا يصح الخلوة بها في المسجد في ظاهر الاصول وقال بعضهم
ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا صح ولو خلا بها في الطريق ان كانت الطريق جادة لم يصح الخلوة
وان لم يكن الطريق جادة صحت وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا صح ولو دخلت المراة على
الزوج وهو نائم حين صحت الخلوة علم بدخولها او لم يعلم وهذا الجواب محمول على قول ابي حنيفة لان عنده
للنائم حكم اليقظان كذا في الفتاوى ولو خلا بها في محمل او قبة وارخا الستر فهي خلوة لانه في حكم البيت
ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليس بخلوة لانه لا يامن ان يطلع عليه مطلع فصار كالصحرا قال في الفتاوى
اذا كان ذلك ليلا صحت الخلوة وفي فتاوى قاضي خان المكان الذي يصح فيه الخلوة ان يكونا امنين اطلاع
الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت ولو كانا في الصحرا او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على جوانبه
ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا يصح الخلوة ولو خلا بها في
بيت غير مسقف او في كرم صحت الخلوة وهو محمول على ما اذا كان للكرم حيطان ولو خلا بها في محمل
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا ان امكن الوطي صحت الخلوة ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة
ولا يصح الخلوة في الصحرا اذا لم يامنا فيها مرور انسان وان خلا بها ومعهما كلب احدهما قال الشيخ الامام
الحلواني ان كان للمراة لم يصح الخلوة وان كان للرجل صحت لان الكلب اذا كان لها وراى صاحبته
ساقطة تحت الرجل يصيح بخلاف ما اذا كان للرجل والرتق والقرن يمنع صحة الخلوة قال في
الكرخي اذا خلا بالرتقا فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق معنى يرجى زواله لان
الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد ولا يجب العدة لان الوطي متعذر والعدة انما تجب
على وجه الاحتياط وكذلك قالوا في خلوة المريض لهذا المعنى وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها
اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا يصح الخلوة وقال بعضهم تصح والكلب العقور ان كان
للزوج لا يمنع الخلوة ولو وطيها في دبرها هل يتاكد المهر فيه خلاف والصحيح انه يتاكد لان هذا فوق
الخلوة قال في الفتاوى مريض ادخل عليه امراته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك

فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قوله انه لم يعلم الكافر اذا خلا بمن لم
بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة ولو حمل الرجل امراته ليلا
الى الرستاق فتحير او اكثر وسار بها في الطريق الجادة لا يكون خلوة صحيحة ولو عدل بها عن الطريق في موضع
ظل كانت خلوة صحيحة كذا في التاسع **مسئلة** قال في الفتاوى في كل موضع فسد الخلوة مع القدرة على الجماع
حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا يجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة
المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وقال في الكرخي يجب في الخلوة الفاسدة العدة لانه يتهم
في الوطي والعدة يجب للاحتياط واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون
بعض من ذلك تاكد المهر المسمى في العقد وتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى
في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول ابي حنيفة في حرمة نكاح
الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان
وحرمة البنات وحلها للاول يعني المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج اخر وخلا بها ولم يطاها لم تحل للاول
وكذا لم يقيموها مقام الوطي في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو
الاقرب الى الصواب **قوله** واذا خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا والمجبوب هو الذي استؤصل ذكره
وخصيتاه اي قطعا والجب هو القطع كذا في المغرب وجه قول ابي حنيفة ان التمكين المستحق بالعقد
قد وجد منها ولان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به واما وطي الزوج فليس هو في وسعها
وقد اتت باقصى ما في وسعها من التمكين المقدر لها وجه قولهما ان المجبوب اعجز من المريض وقد ثبت انه
لو خلا بها وهو مريض ثم طلقها لم يكن لها الا نصف المهر كذلك هذا واما العنين اذا خلا بامراته من غير
الموانع التي ذكرنا ثم طلقها وجب لها كمال المهر في قولهم جميعا لان العنين قد يصح منه الوطي بخلوته لخلوة
عن ... وكذلك الخصي خلوته صحيحة بالاجماع ولو خلا بالرتقاء فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق لا
يرجى زواله لان الطبيب يشقه ولم يوجد التسليم المستحق بالعقد ولا عدة عليها لان الوطي متعذر ولو خلا
بها الخصي فلها كمال المهر كالعنين لانه قد يوجد منه الوطي لان الالة موجودة وان قالت المراة خلا بي
زوجي ولم يجامعني فلها جميع المهر لان قولها خلا بي اي وجد مني التمكين ولم يحصل منه الوطي لعجزه و
لا يوثر في صداقها اذا وجد منها التمكين من غير مانع فلهذا اوجب لها الصداق ولهذا قال عمر رضي الله عنه
ما بالهن اذا جاء العجز من قبلكم كذا في ترجمة قوله في الهداية وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال
لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكين حقيقة

وان كان حسيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكين حقيقة **قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا
مطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فان المتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة
من قبلها هذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها فانه تستحب لها المتعة على مورد هذا
الكلام وليس كذلك فقد ذكر الشيخ في شرحه انه لا تستحب لها وكذلك صاحب الهداية قال الامام بدر الدين
المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه يجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد
سمي لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا تكون المتعة لها
مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا فهذه لا تجب لها المتعة ولا تستحب على اختيار القدوري
لانها تاخذ نصف المهر من غير ان يستوفي الزوج منها عوضا فنزل ذلك منزلة المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك
لان المتعة لا تتكرر وفي الكرخي اذا طلق امراته قبل الدخول وقد سمي لها عوضا فاسدا او لم يسم لها شيئا
فلها المتعة ثم قال والكلام في المتعة يقع في مواضع منها انها واجبة عندنا للمطلقة قبل الدخول والتسمية
وقال مالك مستحبة لنا قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر على الوجوب ثم قال
حقا على المحسنين والحق يقتضي الوجوب وعلى من الفاظ الوجوب وقد قال الشافعي يجب المتعة لكل مطلقة الا التي
طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وعندنا لا يجب الا لمطلقة واحدة وهي التي ذكرناها
وفائدة الخلاف في المدخول بها اذا طلقها بعد التسمية فعندنا المتعة لها مستحبة وعنده واجبة
والدليل على انها لا تجب انها استحقت كمال المهر فهي كالمتوفى عنها زوجها وانما استحبت لها المتعة لقوله تعالى فتعالين
امتعكن واسرحكن سراحا جميلا ذكر ذلك في المدخولات وقد روي عن شريح في رجل طلق امراته بعد
الدخول فقال له متعها فامتنع فقال شريح ان كنت من المتقين او من المحسنين فمتعها ولم يجبره على ذلك بل
حثه فدل على صحة ما ذكرناه وفي شرح بن ابي عوف المتعة عندنا على ضربين واجبة ومستحبة فالواجبة
لمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول
وقد سمي لها مهرا فان المتعة لا تجب لها ولا تستحب والدليل على استحباب المتعة للمدخول بها قوله تعالى
فتعالين امتعكن الاية وقد كن مدخولات بهن وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
الذي قدمناه وقال في الكرخي والمتعة الواجبة على قدر حال المراة والمستحبة على قدر حال الرجل وكان
ابو بكر الرازي يقول المتعة على قدر حال الرجل ومهر المراة على قدرها والنفقة على حالهما والصحيح
ما قال ابو بكر الرازي لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ويقال المتعة
عندنا على ثلاثة اوجه متعة واجبة وهي للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا ومستحبة وهي للمطلقة
بعد الدخول سواء سمي او لم يسم ولا واجبة ولا مستحبة وهي للمطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا
وهذا اختيار القدوري وفي المبسوط والحصر ان المتعة مستحبة ايضا لمن طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة لان هذه الفرقة تمنع من وجوب شي
من المسمى فكذلك المتعة التي هي في مقابلتها وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول والتسمية
بطلاق او لعان او ايلاء او فرقة او غير ذلك فلها المتعة لان هذه الفرقة يجب معها نصف المسمى
والمتعة عوض عن ذلك عند عدم التسمية واما اذا خير الزوج المرأة واختارت نفسها فهذه فرقة من جهة
الزوج فان المرأة فيها مقامه فيجب لها المتعة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول فيستحب لها
المتعة الا ان يرتد او يابى الاسلام لان الاستحباب يثبت لطلب الفضيلة والكافر لا يثبت له فضيلة
واما قدر المتعة فثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة وقال الشافعي ثلاثون درهما وقد روي ذلك عن ابي ايوب
عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي ولو تزوجها ولم يسم لها مهرا وكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة
كما تجوز بالمسمى فان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل كما في ساير الديون وان طلقها قبل الدخول والخلوة
وجبت المتعة ولا يؤخذ الكفيل بالمتعة والرهن بمهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة القياس لا يصير رهنا
حتى لا يحبس بالمتعة وهو قول ابي يوسف والاستحسان يصير رهنا بها حتى يحبس بها وهو قول محمد رحمه الله

قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه ابنته او اخته فيكون احد العقدين عوضا عن
الاخر فالعقدان جايزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي بطل العقدان لنا انه سمى ما لا يصلح
صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولان الفساد لم يقع في نفس العقد وانما وقع
في المهر وفساد النكاح انما يقع بالتوقيت وفساد المهر لا يوجب فساد النكاح ولا معنى لتوهمهم ان هذا
نكاح الشغار وقد نهى النبي عليه السلام عن نكاح الشغار وذلك لان النهي لم ينصرف الى العقد وانما
انصرف الى ان لا يستبيح الزوج البضع من غير مهر ولان الشغار هو الخالي عن المهر تقال بلد شاغر اذا خلا من
السلطان وشغر الكلب اذا رفع احدى رجليه واخلا ما بينهما فخلو العقد عن المهر لا يوجب فساد العقد
كما لو زوجها على غير مهر فاذا صح النكاح وجب لها مهر المثل لفساد المسمى وقد ذكرنا صورة نكاح الشغار فيما
ولو انص على قوله زوجني ابنتك على ان ازوجك ابنتي فالعقد صحيح بلا خلاف قال في الفتاوى اذا تواضع
الزوجان في السر على مهر مايه ثم تعاقدا في العلانية على مايتين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية المهر
مايتان ولا يعتبر بما تواضعا عليه في السر وفي رواية المهر مايه وهو قولهما وهو الاصح ولو تواضعا في
السر على ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية بماية دينار سمعه وريا ففي رواية لها ماية دينار
وفي رواية لها مهر المثل وهو الاصح ولو تواضعا في السر على ان يكون المهر مايه دينار وتزوجها في العلانية
على ان لا مهر لها فالمهر ما هو المذكور في السر لانه لم يوجد الاعراض عما تواضعا عليه في السر ولو تعاقدا
في السر على مهر ثم اظهرا في العلانية اكثر منه ان تصادقا على تلك المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فادعى
الزوج المواضعة وانكرت المرأة فالقول قولها في الاصح الا ان يقيم الزوج البينة فيجب المهر ما في السر

ولو

ولو تناكحا في السر على مهر ثم تناكحا في العلانية على اكثر منه فان اشهدا على ان ما في العلانية هزل فالمهر
مهر السر قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف والمهر مهر السر لا العلانية اذ عقدا عقد
النكاح ثانيه وفي الجندي اذا تزوجها على صداق في السر وسمع في العلانية باكثر منه فان اتفقا على ذلك
جمع الصداق الى ما اسراه وان اختلفا جمع الى العلانية حكم بينهما بيمين المرأة على ما ادعى من السر ان طلب الزوج
يمينها عليه قال في الجندي المواضعة لا تخلو اما ان تكون في البيع او في النكاح فان كانت في النكاح وتواضعا
على الف درهم ثم تعاقدا على الفين او على مايه دينار ولم يشهدا على التواضع فان المهر هو المسمى في العقد
لان المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان المهر ما يكون عند العقد وان اشهد عند المواضعة ان كان
المذكور عند العقد من جنس الاول فلها المسمى في السر لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف
جنس الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد فعدم
المسمى عند العقد فيجب مهر المثل وهذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا ثم تعاقدا في العلانية ان لم
يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المهر مهر العلانية وعلى قول ابي يوسف
مهر السر لان المهر يثبت بالعقد الاول وعقد النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يرفعه
واما على قولنا فالمهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فقد زاد الزيادة
على المهر الاول فيكون زيادة والزيادة انما تتاكد باحدى معان ثلاث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة
او بموت احدهما فان وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه المعاني بطلت الزيادة ويتنصف المهر دون
الزيادة واما اذا اشهدا وان المهر هو المذكور عند العقد الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانهما
ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع اذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا ان الثمن هو
المذكور في العقد سوا كان من جنس ما تواضعا او من خلافه فان كانا اشهدا ان كان من جنس الاول
فالثمن ما تواضعا عليه والزيادة باطلة لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وهذا قولنا وقال ابو حنيفة
الثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد
خلاف النكاح فانه يصح بغير مهر فلو قصد ابطال الجميع صح النكاح فكذا اذا قصدا ابطال البعض وان كان
من خلاف الاول فان العقد ينعقد بالمسمى عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سمي من الثمن فقد قصدا
جواز البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا اما اذا تعاقدا على الف ثم تعاقدا
على الفين ولم يشهدا فالعقد الثاني يرفع الاول والثمن هو الثاني وان كان من خلافه لان البيع يحتمل
الفسخ والاقالة فشروعهما في الثاني ابطال للاول والعقد الثاني ما سمياه عنده فان تعاقدا في السر واشهدا
ان الزيادة في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو الاول ان كان الثاني من خلاف
الاول لانهما ابطلا المسمى في العقد الثاني بالاشهاد فلم يصح الثاني وان كان من جنس الاول فالعقد هو الثاني

بالثمن الاول لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو الثاني ولكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانهما
ابطلاها بالاشهاد **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها اما اذا تزوج الحر على خدمته سنة لم تكن الخدمة مهرا عندنا وقال الشافعي يكون مهرا
لنا ان منافع الحر تمامه كولده ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا
كان لها مهر مثلها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وجه قولهما ان هذه
تسمية فاسدة لانها تقتضي ان خدمة الحر لا تكون مهرا بحال واذا كان كذلك وجب ان يرجع الى مهر مثلها
كما لو تزوجها على رقبته وجه قول محمد انه لما لم يمكنها استحقاق نفس المسمى وهو مما يصح اخذ العوض عنه
رجع الى قيمته كما لو تزوجها على عبد فاستحق او مات قبل القبض واما تعليم القران فلانه ذكر واجب فتعليمه
لا يجوز ان يكون مهرا كتعليم الشهادتين وتعليم الفقه وفي قاضي خان اذا تزوج حر امراة على خدمته سنة
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ في قول ابي يوسف قال بعضهم قوله
كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد واجمع اصحابنا على انها لا تستحق عين الخدمة اذا كان حرا وفي الكرخي
لا يجوز ان يكون المهر الا مالا او ما يستحق تسليمه بتسليم مال فاما منافع الحر وتعليم القران والعفو عن القصاص
فلا يكون مهرا وعند الشافعي ما جاز اخذ العوض عنه كان مهرا كما اذا تزوجها الحر على خدمته سنة او على
تعليم القران فلها الخدمة وتعليم القران واحتج له في الهداية فقال لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط
يصلح مهرا عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي الزوج غنمها
ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا واما خدمة العبد فهي ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان الزوج
مالكها وقيم عليها بنص القران الله تعالى فلو استحقت عين الخدمة يصير مملوكا لها بخلاف خدمة حر اخر برضاه
لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام
لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية قال في قاضي خان اذا تزوجها
على رعي غنمها او زراعة ارضها فيه روايتان عن محمد في رواية لا تستحق عين ذلك وفي رواية ابن سماعة عنه يصح
وفرق بين الخدمة وغيرها ووجه الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من باب القيام بامور الزوجات وهو
ليس بنفس الخدمة واما نفس الخدمة فهو من باب الاهانة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز
ولعل الاخير يجوز كذا هنا وذكر في الاصل اذا تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز وذكر ابن سماعة في نوادره اذا
تزوجها على ان يرعى غنمها سنة جاز والصحيح على رواية الاصل انه لا يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة
ويحمل ما ذكره ابن سماعة رواية اخرى ومن اصحابنا من قال ان منافع الحر يجوز ان يكون مهرا الا خدمته لها

قالوا وذلك لانها مامورة بتعظيمه فلا يجوز لها استخدامه كما قالوا في الابن اذا استاجر اباه للخدمة لم يجز
لانه مامور بتعظيمه ومن اصحابنا من قال عن هذا فقال خدمتها مستحقة عليه الا ترى انه يجب عليه ان يخدم لها
خادما وان لم يكن خدمها بنفسه فاذا تزوجها على خدمتها وهي مستحقة عليه لم يجز العقد كما قالوا في الاب اذا
استاجر ابنه لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحقة على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحر كلها في انها لا
تكون مهرا بحال واذا ثبت انها لا تكون مهرا وتزوجها على خدمته سنة قال محمد يجب قيمة الخدمة لان
المسمى مال الا انه عجز عن تسليمه لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر المثل
لان الخدمة ليست بمال عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير قال في العتابي ولو تزوج امراة على عتق عبد
اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك وان كانت اقل وجب عليه تكميل العشرة
قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة لان منافع
العبد وان لم يكن مالا يجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه تمامه كولده بخلاف الحر **مسائل**
جبل تزوج امراة على حكمه او على حكمها كان كمن تزوجها على غير صداق مسمى فلها مهر المثل ثم هذا لا يخلو
اما ان يتزوجها على حكمه او على حكمها او على حكم اجنبي فان تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل او باكثر
جاز وان حكم باقل يتوقف على رضاها وان تزوجها على حكمها ان حكمت بمهر المثل او باقل جاز وان
حكمت باكثر يتوقف على رضاه وان تزوجها على حكم الاجنبي فان حكم بالاقل يتوقف على رضاها وان حكم بالاكثر
يتوقف على رضاه وان حكم بمهر المثل جاز وان طلقها قبل الدخول في هذا كله كان لها المتعة رجل
تزوج امراة على عشرة دراهم وارطال من خمر فلها المسمى وهو العشرة ولا يكمل مهر المثل ولو تزوجها على دين
له على فلان فهي بالخيار ان شاءت اخذته من الزوج وان شاءت من عليه الدين ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار
فلها ذلك عند محمد وعند ابي حنيفة هي بالخيار ان شاءت اخذت النصيب وان شاءت اخذت مهر مثلها
لا يجاوز بمهر مثلها قيمة نصيبه من الدار ولو تزوجها على قطعة فضة وزنها عشرة وهي تساوي عشرة مضروبة
لا يلزمه الفضل ولو كان هذا في السرقة لا يقطع اليد ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فصار قيمته ثمانية
بنقصانه ليس لها غيره لان المعتبر قيمته يوم العقد ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به **قوله**
واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا
معتبر بزيادة الشفقة كابي الام مع بعض العصبات وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو حنيفة وابو يوسف
الابن اولى وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن كذا في العتابي وفي العيون قال محمد في الرقيات
لو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها
وان كان لها جد وليس لها اب فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها من الابن وينبغي عند ابي حنيفة رحمه الله

ان المجنونة اذا زوجها الابن وقد عقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب والجد فان زوجها
غير الابن والاب والجد ثم عقلت فلها الخيار وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا اجتمع اب وابن في مجنونة
فالابن اولى بالتزويج وروى معلى عنه قال ايهما زوج جاز وان اجتمعا قلت للاب زوج وقال محمد
الاب اولى لانه من قومها والابن ليس منهم فكان اولى بالولاية ولانه احق بالتصرف في مالها فكان
احق بالتصرف في نكاحها ولابي يوسف ان الابن هو العصبة والاب معه من ذوي السهام فصار كالاخ للام
مع الاخ للاب والام وجه رواية معلى ان كل واحد منهما له تعصيب يتقدم به الاب لانه من قومها والابن
لانه مقدم فايهما زوج جاز وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو يوسف الابن اولى فاما الجد والاخ
فقال ابن سماعة عن محمد هما سوا في قول من يقول بمذهب زيد فاما من جعل الجد بمنزلة الاب فهو احق
لان الجد عند ابي حنيفة هو العصبة والاخ لا يرث معه فحل محل الاجنبي واما على قولهما فتعصيبهما
سوا وهما يشتركان في الارث فصارا كالاخوين وقد قال اصحابنا ان المجنونة تزوج كما تزوج الصغيرة
وقال زفر اذا طرى الجنون لم تجز تزويجها لنا ان الجنون الاصلي يستحق به الولاية فالطارى مثله
كالرق ولان الجنون الطارى يثبت الولاية في مالها فكذا في نكاحها كالاصلي وجه قول زفر ان الولاية
قد زالت عنها بالبلوغ فما طرى بعد ذلك لا يؤثر كالعمى وهذا يبطل بالولاية في المال وقد قال اصحابنا
للابن ان يزوج امه المجنونة وقال الشافعي لا يجوز له الا ان يكون من قبيلتها لنا انه عصبة له قول صحيح
كالاب **قوله** ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد
لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زاني
ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما بدليل انه اذا اشترى جاريته ثم علم انها منكوحة
كان له خيار الرد بالعيب وكذا في العبد واذا كان النكاح فيهما عيبا لا يملكانه بدون اذن مولاهما
وكذلك المكاتب والمدبر والماذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر فلانه باق على ملك
المولى ولهذا يستحق اكسابه ومنافعه فهو كالقن واما المكاتب فلان المولى عقد له عقدا يتوصل به
الى الخلاص رقبته من الملك وذلك لا يتناول النكاح ولان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب وبقي في
حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته وهو من باب الاكتساب
وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك ام الولد لا تملك
تزويج نفسها لقيام الملك فيها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له في التجارة والنكاح
ليس منها واما المعتق بعضه فهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة يسعى في تخليص رقبته والنكاح يمنع من ذلك
وعندهما هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه كالحر وكذا المدبرة لا تزوج نفسها لان منافع بضعها
على ملك مولاها فان تزوج احد من هولاء بغير اذن المولى وقف على اجازة المولى فان اجازه جاز وان رده بطل

ويجوز

ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف
الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصين العبد عن
الزنا الذي هو سبب الهلاك فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فشرط رضاهما ولو ان المولى عقد على المكاتبة بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز
وان ادت فعتقت او اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة
المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى وثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم تعتق حتى
عجزت جاز العقد لان التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو زوج مكاتبة له صغيرة بغير رضاها
لا يجوز لانها احق بنفسها فان رضيت جاز وان لم تجز حتى اعتقها لم تجز وهذه مسألة عجيبة حيث يجوز
النكاح برضاها وهي امة ولا يجوز وهي حرة والمعنى ما قلنا انه انما جاز لقيام الكتابة وقد ارتفعت
ولو لم يعتقها ولكن عجزت وردت في الرق بطل النكاح ولو كانت اخته من الرضاعة لا يبطل وفي الجندي يجوز
للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة واما العبد ان كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا
فكذلك ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد وهو قول الشافعي ولو زوج
امته من عبده فانه يجوز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر لانه لو وجب له لوجب على نفسه ولا
يجوز ان يجب له على نفسه شي وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة
الخيار على ما ذكرنا هذا اذا عقد المولى عليهما او عقدت هي باذن المولى اما اذا زوجت نفسها بغير اذن
المولى توقف على اجازته فان اجاز جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها والدخول حصل
قبل العتاق لان المهر وجب عند جواز العقد ونفاذ الاجازة كان الملك للمولى وان لم يجز العقد حتى
اعتقها جاز العقد لان التوقف كان لحقه وبالعتق زال حقه ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا
انه ينظر ان لم يكن دخل بها فالمهر لها وان كان قد دخل بها قبل العتق فالمهر للمولى والقياس ان يجب لها
مهر اخر لانه يجب مهر بالدخول في نكاح فاسد ويجب مهر اخر لجواز العقد ولكن في الاستحسان يجب مهر
واحد لا غير لان الجواز استند الى وقت العقد هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه
لا ينفذ العقد ويبطل في قول زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة وان كان لها
عصبة غير المولى فان اجاز العقد جاز فاذا ادركت بعد ذلك لها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها
في حال الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز اباها او جدها فانه لا خيار لها ولو لم يجز ولم تعتق حتى ماتت
فانه ينظر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل للوارث يتوقف على اجازة الوارث كما اذا كانت
موطوءة الاب او محرمة على الوارث بالرضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد وان ابطل بطل العقد وكذا لو

باعها المولى قبل الإجازة فإن حل بضعها للمشتري بطل العقد وإن لم يحل توقف على إجازته هذا في
الأمة أما في العبد ففي الأحوال كلها يتوقف على إجازة الوارث والمشتري لأن البضع لا يحل منه وهذا عندنا
وقال زفر لما مات بطل العقد وكذا لو باع أو أعتق لأن العقد توقف على إجازة المولى وقد زال حقه بالموت
والبيع فلم يجز بإجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد والأمة والمدبر وأم الولد وأما المكاتب والمكاتبة
فليس للمولى أن يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد إلا برضاهما جميعا فإن لم يجتمعا لم يجز ولو أن المكاتبة
زوجت نفسها بغير إذن المولى توقف على إجازته فإذا أعتقها نفذ العقد بالعتاق ولا خيار فيه وكذا لو أدت
فعتقت وإن عجزت إن كان البضع يحل على المولى بطل العقد وإن كان لا يحل كما لو كانت أخته من الرضاعة
أو مجوسية توقف على إجازته ولو أن المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها توقف على إجازتها فإن
أجازت جاز وإن أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف على إجازتها فإن أجازت جاز وإن أدت فعتقت أو
أعتقها المولى توقف على إجازتها إن كانت كبيرة وإن كانت صغيرة توقف على إجازة المولى عندنا إذا لم يكن
لها عصبة أقرب منه ويثبت لها خيار الإدراك إذا أدركت ولو لم تعتق حتى عجزت جاز العقد لأن التوقف
كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو تزوجت المكاتبة بإذن المولى ثم أدت فعتقت إن لها الخيار وقال زفر
لا خيار لها لأن العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها فلا معنى لإثبات الخيار بخلاف الأمة لأنه
لا يعتبر رضاها ولأنها ملكت بدل بضعها بعقد النكاح كالحرة وهذا ليس بصحيح لأنها لم تملك بدل بضعها
بعقد النكاح وإنما ملكته بعقد الكتابة والمعتبر في سقوط الخيار أن يسلم لها البدل بعقد النكاح
فأما إذا سلم بغيره لم يمنع ثبوت الخيار كما لو زوج أمته على طعام وأذن لها في أكله وإذا أعتقها أو وهب
مهرها لها ولنا أنها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها كالأمة وإن تزوجت أمة بغير إذن مولاها
ثم أعتقت صح النكاح عليها لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها
لأن النفوذ بعد العتق ولا يتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق وكذا العبد إذا تزوج
بغير إذن مولاه ثم أعتق صح نكاحه لما ذكرنا إلا أنه لا خيار له لأن الخيار يختص بالأمة دون العبد
ثم الأمة إذا أعتقت بعد صحة نكاحها فلها الخيار عندنا وقال الشافعي إن كان زوجها حرا
فلا خيار لها وإن كان عبدا فلها الخيار لنا قوله عليه السلام لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك
فاختاري فجعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وعند الشافعي الخيار يثبت لمعنى في الزوج ولأنها ملكت
نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها فصار كما لو كان زوجها عبدا وإذا أذن المولى لعبده أن يتزوج
لم يجز له أن يتزوج بذلك الإذن إلا مرة واحدة لأن الأمر لا يقتضي التكرار بإطلاقه ويتقدر بأدنى ما يتناوله
الاسم فإن قال له تزوج ما شئت من النساء جاز أن يتزوج اثنتين ولا يجوز أكثر من ذلك لأنه ملكه
النكاح عاما فملك جميع ما يملكه العبد وهو اثنتان فإن أذن له أن يتزوج فهو على النكاح الصحيح

والفاسد عند أبي حنيفة وعندهما على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله أن يتزوج
نكاحا صحيحا بعده وعند أبي حنيفة لا يجوز لانتهاء الأمر فالأمر في المنظومة في مقالات أبي حنيفة
وإذنه لعبده أن ينكحا ينتظم الفاسد والصحيحا وفائدته إذا دخل بالمنكوحة على الفساد بأن
تزوجها بغير شهود أو معتدة فالمهر عليه يؤخذ به في الحال ويباع فيه وعندهما يؤخذ به بعد العتاق
وقيد في النظم بإذن العبد لأن التوكيل بالنكاح ينصرف إلى الجائز دون الفاسد إجماعا وعليه الفتوى
وفي الجامع الصغير سوى بين التوكيل وإذن العبد وقيد بالنكاح لأن في البيع ينصرف إليهما اتفاقا قال في
المصفى إذن العبد بالتزوج يتناولهما والحلف بالتزوج لا يتناولهما ومسألة ولهما وفي الهداية من قال لعبده
تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فإنه يباع في المهر عند أبي حنيفة وقالا يؤخذ منه
إذا عتق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولأن غرض المولى
بالإذن في التزوج أن يحصل للعبد الإباحة ويمتنع عن الزنا وهذا المعنى موجود في الصحيح دون الفاسد
ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف من
ملك الإعتاق وغيره ولا يتقيد بالنكاح لأن ترابط جواز البيع لا يتعدى إليه كل وقته فصلا عن العاري
فانصرف إلى مطلق البيع رفعا لحرج اليمين بخلاف النكاح فإنه عقد على مسنون ومباشرته تكون على ملامس الأدب
سائر على وجه الصحة ظاهرا ولأبي حنيفة أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسألة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة يعني في المستقبل وفي الكرخي إذا أذن لعبده في النكاح مطلقا انتظم الصحيح والفاسد
عند أبي حنيفة بدلالة الإذن في البيع ولا يلزم إذا حلف لا يتزوج فإنه يحمل على الصحيح لأن الأيمان
لا تحمل على الإطلاق وإنما تحمل على العرف والعرف من الامتناع من التزوج الامتناع مما يصح منه ذلك ما
قالوا إنه لو حلف ما تزوج وقع على الصحيح والفاسد فدل على أن المستقبل لما حمل على الصحيح لم يحمل على
الإطلاق وإنما حمل على العرف وفي الماضي قال إذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعند أبي حنيفة
يحنث بالنكاح الفاسد ولهذا كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة أن الأيمان مبنية على العرف وكذلك التوكيل
بالنكاح عند أبي حنيفة ينبغي أن يتناول الجائز والفاسد حتى ينتهي به الوكالة فإن أذن لعبده في نكاح فاسد
لزمه المهر في الحال في قولهم جميعا لأنه مال لزمه بسبب أذن له فيه المولى فصار كسائر ديونه قال في
الكرخي إذا تزوج العبد أو الأمة بغير إذن المولى ثم أجاز المولى النكاح قبل الدخول أو بعده جاز ولم
يلزم الزوج إلا مهر واحد استحسانا وإنما استحسن ذلك في الإجازة بعد الدخول وأما في القياس إذا أجاز
المولى بعد الدخول أن يلزمه مهر بالدخول ومهر بالإجازة لأن الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في
النكاح الفاسد فيجب به مهر المثل فإذا أجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر آخر وصار هذا كرجل تزوج امرأة

نكاحا فاسدًا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحًا فانه يلزمه مهران واذا تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح وان لم يحل واجاز الثاني جاز واما العبد فللثاني ان يجيز نكاحه والكلام في هذه المسئلة يتفرع في ان العقد اذا وقف على اجازة واحد جاز ان يلحقه الاجازة من غيره وقال زفر لا يجوز لان هذا العقد وقف على اجازة واحد فلم يجز ان يلحقه الاجازة من جهة غيره كما اذا تزوجت امة الرجل بغير اذنه فمات المولى قبل الاجازة ان الوارث لا يملك الاجازة ولنا ان المالك انما وقف عليه العقد لانه يملك اجازته وهذا المعنى موجود في المالك الثاني ولان الثاني لما ملك ابتداء النكاح ملك اجازته كالمالك الاول واصل اخر ان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وكل ملك صحيح طرأ على ملك موقوف ابطله لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون ملكا للمالكين كل واحد منهما يملك جميعه اذا ثبت هذا فقد قالوا فيمن تزوج امة الغير فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف لان الاستباحة الصحيحة طرأت على الموقوف فان ورثها من لا يحل له وطيها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطيها فللوارث الاجازة لانه لم يطرأ استباحة صحيحة على استباحة موقوفة فبقي الموقوف بحاله وكذا اذا باعها المولى فالحكم في اجازة المشتري على ما ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن زوج جارية غيره بغير اذنه ووطيها ثم باعها المولى من رجل يملك الاجازة لان وطي الزوج يمنع وقوع الاباحة للمشتري فلم تطرأ الاباحة الصحيحة على الموقوف واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك فلم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما ينافيها وليس لاحد تصرف على عقد بالولاية والامر ان يزوج عبده مثل الاب والوصي والمفاوض والمضارب والماذون لان تصرف هؤلاء على وجه الاحتياط فيما يعود النفع الى المال وفي تزويج العبد ضرر من غير منفعة للمولى الا ترى انه يستحق بالمهر والنفقة فلا يملكه الغير عليه واما تزويج الامة فقال ابو حنيفة كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها فانه يملك تزويج الامة في حق الغير مثل الاب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض والقاضي وامينه لان تصرف هؤلاء في كل ما عاد نفعه الى المال والتزويج نفع لانه يستحق به المهر والولد واما من كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك العنان والمضارب والماذون فلا يملكون عند ابي حنيفة ومحمد تزويج الاماء وقال ابو يوسف كل من كان تصرفه عاما فانه يملك تزويج الامة قال ابو يوسف اذا زوج الاب جارية ابنه الصغير من عبده جاز وقال زفر لا يجوز وجه قول ابي يوسف ان فيه منفعة ولا ضرر فيه بدلالة انه يحصل له الاولاد ولا يستحق رقبته بالمهر ولا بالنفقة لان النفقة على مولاها بعد النكاح وقبله فصار كتزويج الامة من الغير وجه قول زفر ان هذا يوجب عيبا في رقبته بجواز ان يبيع الامة فيستحق رقبته بالمهر فصار كتزويجه بامة الغير كذا في الكرخي

وما

٨٤

وما كان من مهر وجب بالعقد للامة او بالدخول سمي كان او بمهر المثل فهو للمولى الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لها وذلك لان المهر في حكم العوض عن جزء من اجزائها فهو كالارش واما المكاتبة فهي المستحقة لارشها فكذلك مهرها **قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين لزم العبد بسبب ثبت في حقه وحق مولاه فبيع فيه كالماذون له في التجارة اذا لزمه دين واما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة بالتدبير والكتابة فاستوفي من الكسب فما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اسعوا به بعد العتق لانه دين تعلق بسبب لم يثبت في حق المولى فصار كما يثبت باقرار العبد واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ثم بلغ المولى النكاح فاعتق العبد كان العتق اجازة لان بالعتق اسقط المولى حقه ولم يبق الا حق العبد وقد رضي بالنكاح فجاز عليه فان لم يعتقه المولى ولكن اذن له ان يتزوج لم يجز ذلك الا باجازة مجددة لان اذنه في التزوج لا يسقط حقه ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ادهى واذا كان الحمل عليه اولى فان قال طلقها طلقة تملك الرجعة عليها فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة وان تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه ببيع او هبة او ميراث قبل الاجازة فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح الذي عقدته ولا يلحقه اجازة لان النكاح الذي عقدته موقوف الاستباحة وقد طرأ عليه استباحة مطلقة فابطلت الاولى وان كان المالك الثاني ممن لا يحل له وطيها لم ينفسخ عقدها ووقف على اجازته عند سائر اصحابنا وقال زفر لا يقف على اجازة المالك الثاني وقد ذكرنا ذلك ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل وجهه ان سببه لاية المولى ملك الرقبة والنكاح لا يلاقي حق الغرماء في الابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها تكون اسوة الغرماء كذا في الهداية ومعنى قوله لان سببه ولاية المولى ملك الرقبة انه لا يحصل الملك في الرقبة بحقوق الدين ولهذا لو كانت جارية يملك وطيها ولو اصل الملك بالدين لما حل وطيها فلزم صحة النكاح لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء لان حقهم يتعلق بالمالية والنكاح يتعلق بالادمية فلم يكن ملاقيا ما تعلق به حق الغرماء والمهر وان تعلق بمحل حق الغرماء لكنه يتعلق ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان الاصل ان تصرف المالك في ملكه لا يمتنع انما يمتنع لضرر يلحق الغير ضمنا وانما يمتنع لضرر يلحق غيره قصدا وهو معنى قوله بسبب لا مرد له فصار كاستهلاك العبد المديون مال انسان **قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له ولان الزوج

الزوج بعقد النكاح ملك الاستمتاع بها حرة كانت او امة ولا يملك ما سواه فبقيت عامة منافعها سوى
الاستمتاع على ملك المولى ولا يجبر على تسليمها بالتبوئة لكن النفقة والسكنى انما يجبان بالاحتباس كنفقة
القضاة والولاة والائمة في بيت المال وصورة التبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها
فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فليس بتسليم فلا نفقة لها وان بوأها ثم بدا له ان يستخدمها
فله ذلك وسقطت النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا في الامة اذا بوأها فكانت تخدم مولاها
في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمها حكم الامة فاما المكاتبة
اذا تزوجت باذن المولى فلها النفقة لان منافعها على ملكها لا حق للمولى فيها فهي كالحرة تجبر على التسليم
وتجب على الزوج النفقة قال في النهاية اذا كانت مكاتبة وقد بوأها المولى مع الزوج او لم يبوئها فلها النفقة
لانها في يد نفسها كالحرة وليس لمولاها ان يستخدمها ولو طلق الرجل زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان
المولى بوأها مع الزوج ثم اخرجها المولى يخدمه سقطت النفقة ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج
ويأخذ النفقة كان له ذلك فلو لم تكن في تبوئة الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها مع الزوج في العدة
ليجب لها النفقة فانها لا تجب وفي قول زفر تجب وكذلك المرأة اذا ارتدت وقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها
ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج
لان الاولاد ملك للمولى فنفقتهم على مالكهم لا على الاب والام قال في الوجيز نفقة ولد العبد على مولى امه
ان كانت امة وعلى امه ان كانت حرة ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من اقاربه وان كانت
مكاتبة فهو مكاتب كالام ويكون كالربيب لها فنفقته عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما
واذا تزوج العبد باذن مولاه فهو في وجوب النفقة كالحر لان النفقة من احكام العقد كما يجب على العبد المهر
لكن لا يجب عليه النفقة ويكون في رقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى فان فداه لم يبع لانه لا حق
للغريم الا في الدين فان اوفاه المولى سقط حقه فان مات العبد بطل ذلك ولم يؤخذ المولى بشيء لان الديون
المتعلقة بالرقبة تسقط بتلفها كما يسقط الدين بتلف الرهن فان قتل كانت النفقة في قيمته كذا قال ابو
الحسن والصحيح انها تسقط بقتله لانها صلة والصلات اذا لم تقبض سقطت بالموت كسائر الصلات
وكذلك تسقط بالقتل ايضا وانما تنتقل الى القيمة ديون العبد التي لا تجري مجرى الصلات ولا تسقط
بالموت وكذا المدبر وابن ام الولد يجب عليهما النفقة فرضها لا يباعان لان ديونهما تتعلق باكسابهما
ولا تتعلق برقبتهما لانهما لا تستوفى من الرقاب لتعذر بيعهما فاما المكاتب فعند اصحابنا
تتعلق النفقة برقبته وكسبه لانه يتصور قضاؤها من رقبته اذا عجز وبيع فاذا كان كذلك سعى فيها ما دام مكاتبا
فاذا قضي بعجزه صار كالعبد يباع فيها الا ان يفديه المولى واما المعتق بعضه فهو عند ابي حنيفة
بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور منه العجز فلا يجوز بيعه في الدين وهو على قولهما بمنزلة حر مديون

دين

ومن تزوج امراة على انها حرة فولدت منه ثم اقام رجل البينة انها امته فالمولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح
وان شاء ابطله ويغرم الزوج العقر والولد حر بالقيمة وانما تعتبر قيمته يوم الخصومة فان كان الولد ميتا
يوم الخصومة فانه لا يغرم قيمته لانه انما يغرم بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له فيه فلو كان الولد ترك
مالا فهو ميراث للاب ولا يضمن شيئا لان الميراث ليس ببدل عن الميت ولو كان الولد قتله رجل فاخذ الاب
الدية فانه يغرم قيمته لان الدية بدل عنه والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي ولو كان المغرور
عبدا فان الاولاد يكونون رقيقا للمستحق عندهما وقال محمد احرار فيكونون كولد المغرور ثم الغار للعلوق
اما ان يكون اجنبيا او كانت هي غرته او كان المولى غره فان كان اجنبيا فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد
ولا يرجع بالعقر وكذا لو لم يأمره ولكنه زوجها منه على انها حرة فالجواب على هذا فاما اذا قال هي حرة
ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المخبر وان كان الغار هو المولى فانه لا يضمن من قيمة
الاولاد شيئا لانه لو ضمن كان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في الضمان وان كانت الامة هي التي غرته
فانه يرجع عليها بعد العتاق وان كان المولى لم يأمرها بذلك وان كان امرها بذلك يرجع عليها في الحال
الا اذا كان مكاتبا او مكاتبة فانه يرجع عليهما بعد العتاق وهذا اذا غره احد وان لم يغره احد ولكنه
ظن انها حرة فاذا هي امة فانه لا يرجع على احد والاولاد رقيق لمولى الامة لانه غير مغرور وانما
هو مغتر ولو انتسب رجل الى قوم فزوجوه امرأة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهر فان كان المكتوم
مثل المظهر او اعلا فلا خيار للمرأة لانه لا نقص عليها ولا عار الا رواية عن الحسن فانه قال اذا كان المكتوم
اعلا من المظهر فلها الخيار لانها انما رضيت بالمظهر لا باعلا منه لان الاعلى ربما لا يحصل منه مثل ما يحصل
الادون كما لو اظهر انه عربي فبان انه هاشمي واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار سواء كان
نسب المكتوم كفوا لها او ليس بكفو لانها رضيت بشرط الزيادة وقد فات شرطها فيعدم رضاها فلها
الخيار هذا اذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك اما اذا فعلت المرأة ذلك فانه لا خيار للزوج في
هذا سواء تبين انها حرة او امة ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي
حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله بدليل
ان من قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وكما اذا قتلها اجنبي ولنا انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في
حق المهر ولو قتلت نفسها فعن ابي حنيفة روايتان في رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط
بجنايتها وفي رواية يسقط وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة
وبقتل المولى امته ولنا ان جناية الانسان على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف
انفها بخلاف قتل المولى لانه معتبر في احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج الامة فالاذن في العزل

الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل
تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه
قول ابي حنيفة ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ولهذا افاد الجرح **قوله**
واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى
وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل كذا في الينابيع وان لم يف لها
فان كان ما سمى لها مثل مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها غيره وان كان الذي سمى لها اقل من مهر مثلها كمل لها مهر مثلها
قال في الهداية اذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه صلح مهرا لها وقد تم رضاها به وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف يعني اذا تزوجها
على الف وعلى ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة ثم لم يف بذلك كان لها تمام مهر المثل وكذلك الهدية
بان تزوجها على ان يهدي لها هدية ويرسل اليها الثياب الفاخرة مع الالف فان وفى لها فبها ونعمت وان لم
يف بها فلها مهر المثل قال الجندي اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي
لها هدية فان اكرمها واهدى لها هدية فبها ونعمت وان لم يكرمها فلها مهر المثل الا ان يكون اقل
من الف فانها لا ينقص من الالف لان الزوج رضي بذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف
وكذا لو تزوجها على الف او الفين فهي في قول ابي حنيفة يجب مهر المثل لا يجاوز عن الفين ولا ينقص عن الف
وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاقل وكذلك لو تزوجها على هذا العبد الحبشي او على هذا
العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز بها قيمة العبد التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال ابو
يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقت قبل الدخول بها يجب نصف الاقل بالاجماع
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة ٭ والعقد بالالف او الالفين ٭ او هذه او تلك في عينين ٭
يوجب ما شابه مهر المثل ٭ وجعلاه موجب الاقل ٭ وهو الالف في الوجوه كلها قال في المصفى
صورة المسالة ان تقول تزوجتك على الف او الفين وعلمت ان الالف والالفان نقدا اما لو كان الالف
نقدا والالفان نسيئة فعند البعض كذا قال الحرضي وفخر الاسلام وكذا تزوجتك على هذه الجارية
او هذه وقيمتهما متفاوتة وقوله يوجب ما شابه مهر المثل اي يوجب العقد ذلك وهو ان ينظر ان كان
مهر مثلها مثل الالف او اقل فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان
لرضاه بها وان كان بينهما فلها مهر المثل وكذا في الباقية ان كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر
فلها الارفع وان كان مثل الاوكس او اقل فلها الاوكس وان كان بينهما فلها مهر المثل ولو تزوجها
على الف ان لم يكن له امراة او على الفين ان كانت له امراة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند

ابي حنيفة فان لم يكن له امراة فلها الف وان كانت له امراة فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف
ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان فايهما وجد فلها
ذلك وفي الكرخي اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها من بلدها او على الفين ان اخرجها من بلدها او على
الف ان لم يكن له امراة او على الفين ان كانت له امراة او على الف ان كانت مولاة او الفين ان كانت عربية او ما
اشبه ذلك فالنكاح جائز اجماعا لان الشروط التي ليس فيها توقيت لا تفسد النكاح فاما المهر فان ابا حنيفة
وزفر والحسن قالوا الشرط الاول جائز ان وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان كان بخلافه اي بخلاف
ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان
لان كل واحد من الشرطين فيه غرض وقد سمى فيه بدلا فصار كما لو قال ان خطته روميا فبدرهم وان خطته
فارسيا فبنصف درهم وجه الاول ان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل ان لم يقع الوفاء به واما الشرط
الثاني فعينه نفي الموجب والتسمية اذا صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل الشرط الثاني وقد قالوا جميعا ان
الزوج لا يلزمه الوفاء بما شرط من طلاق امراة او ترك الخروج من البلد لانه وعد بذلك وعدا فلا يلزمه
الوفاء به وفي الهداية ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لها الاوكس في جميع ذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع وجه قولهما
ان عقد النكاح لا يبطله الشروط الفاسدة ويصح على بدل مجهول فهو كالخلع ولا خلاف انه لو خلع امراته
على هذا العبد التركي او على هذا الحبشي كان لها الاوكس كذلك هذا ولابي حنيفة ان هذه تسمية مشكوك
فيها لان او للشك فلا يمكن ايجاب احدهما فرجع الى مهر المثل فان كان قدر الارفع فهو حقها وان كان اكثر
فقد رضيت باسقاط حقها من الزيادة فكان الارفع لها وان كان قدر الاوكس فهو حقها وان كان اقل
فقد رضي الزوج بالزيادة على ذلك فان كان ارفع من الاوكس واقل من الارفع فلها مهر مثلها لان التسمية
لم تصح فرجع الى مهر المثل واما اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع اما على قولهما فهو
مهرها فتنصف بالطلاق واما على قول ابي حنيفة فاعتبار مهر المثل سقط مع وجود الطلاق قبل
الدخول ونصف الاوكس يتيقن فكان لها ذلك وان تزوجها على الف على ان يرد عليه عبدا فهو جائز سواء
كانت قيمة العبد اقل من الالف او اكثر لانهما جعلا الالف مهرا لها وثمنا للعبد وزيادة قيمة العبد لا
تؤثر لان العبد قد يشترى باقل من قيمته او اكثر فيحتاج ان يقسم الالف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها
فما اصاب العبد من الالف فهو ثمن العبد وما اصاب مهر مثلها فهو مهر لها مثاله اذا كانت قيمة العبد
الفا ومهر مثلها الف كان الالف نصفين نصفها ثمن العبد ونصفها مهر فان طلقها قبل الدخول وقد
قبضت الالف ردت عليه مائتين وخمسين لانه نصف مهرها وان تزوجها على ابيها وقيمته الف على ان يرد عليه امة

فقيمتها الفان عتق الابن بدخوله في ملكها فان طلقها قبل الدخول قسمت قيمة الابن على مهر مثلها وعلى قيمة
الامة فما اصاب الامة فهو ثمن لها وما اصاب المهر رد نصف ذلك من قيمة الابن على ابيها من المال فان بنت
صورة المسئلة على صورة الاولى فالذي لها من المهر الذي يحصه ثلث الالف فان طلقت قبل الدخول ردت سدس
الالف **قوله** فان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه اما صحة
التسمية فهو قولنا وقال الشافعي لا تصح التسمية ولها مهر مثلها ومعنى المسئلة انه سمى جنس الحيوان دون
الوصف بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب
مهر المثل بالاجماع وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتدا
حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا
وسط له لاختلاف معاني الاجناس فيها وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على
المسامحة ولان المهر يثبت في النكاح لحق الله تعالى والحيوان اذا ثبت في الذمة لحق الله تعالى يثبت مطلقا
كالزكوات فانما يثبت فيها الوسط كذلك هنا **قوله** والزوج مخير ان شا اعطاها الحيوان
وان شا اعطاها قيمته وانما خير الزوج لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة انه لو استهلكه
لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته والقيمة قد اعدل من عينه فلهذا اخير في تسليمه او تسليم قيمته كالدية ولان
الوسط من الحيوان لا يعرف الا بالقيمة ثم الوسط من العبيد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان
سمى ابيض فقيمته خمسون قال الجندي اذا تزوج امراة على وصيف ابيض كان ذلك جائزا ويقع ذلك
على الجيد لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على عبد او امة ولا يذكر
صفتهما او يذكر ذلك فان ذكر الصفة جيدا او وسطا او رديا يقع على ما ذكره فان جا بقيمة ذلك يجبر على
القبول ثم الجيد عند ابي حنيفة الرومي والوسط عنده السندي والردي الهندي واما عندهما
فالجيد التركي والوسط السقلابي والردي الهندي ثم على قول ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون دينارا
والوسط اربعون دينارا والردي ثلثون دينارا واما على قولهما فانه يعتبر على قدر الغلاء والرخص في
البلدان وليس هذا اختلاف علل وبرهان وانما هو اختلاف عصر وزمان مكان قيمة الوسط في زمن ابي
حنيفة خمسين دينارا لا اختلاف وفي زمنهما كان يختلف فاجاب كل واحد على ما هو في عرف اهل زمانه
ومن اصحابنا من حقق الخلاف بينهم وهو الصحيح قال في المصفى وقولهما هو الصحيح واذا تزوجها على
جيد فاتاها بالجيد كما ذكر ذلك وان لم يكن في غاية الجودة بعد ان كانت قيمته خمسين دينارا عند ابي حنيفة
ولو تزوجها على عبد ولم يذكر صفته فان النكاح جائز والتسمية جائزة ويقع ذلك على عبد وسط ولا يجب

الجيد نظرا للزوج ولا الردي نظرا للمراة بل يجب الوسط ليعتدل النظر في الجانبين جميعا قال في الينابيع
اذا تزوجها على عبد او امة وسكت عن ذكر صفتهما فالنكاح والتسمية جائزان ويقع على عبد وسط او امة
وسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصفه فان شا اعطاها كرا وسطا وان شا اعطاها قيمته وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليمه وجه الاول ان الحنطة اذا لم تكن موصوفة لم تثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا بدلالة ان السلم فيها على هذا الوجه لا يجوز وما لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فالزوج فيه
مخير اذا كان مهرا كالعبد وجه رواية الحسن ان عقد النكاح اذا صحت فيه التسمية مع الجهالة لزم من ذلك
الجنس الوسط وصار لزوم الوسط من طريق الحكم كلزومه بالتسمية ولو سمى كرا وسطا اجبر على تسليمه
كذلك اذا لزمه بالحكم الوسط وليس كذلك العبد لان الحكم يوجب لزوم الوسط منه ولو سمى وسطا لم يجبر على
تسليمه كذلك اذا لزمه بالحكم الوسط ولو تزوجها على كر حنطة موصوفا او على موزون موصوف فلها ذلك
يجبر الزوج على تسليمه اليها وليس له ان يدفع قيمته ذلك اذا ثبت ان ياخذ لان هذا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
لانه يجوز السلم فيه فلا يجوز دفع عوضه الا برضا المستحق **قوله** وان تزوجها على ثوب غير
موصوف فلها مهر مثلها لان الثوب مجهول الصفة لا يجوز ثبوت مثله في الذمة بحال فكثرت الجهالة
فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل ومعنى المسئلة اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه جهالة الجنس
اذ الثياب اجناس فان سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا وهرويا او داريا لا تصح التسمية ويخير الزوج
بين اعطايه واعطا قيمته وتجب القيمة على الظاهر يوم العقد وفي رواية يوم التسليم ولو تزوجها على
عبد بعينه فهلك في يد الزوج فعليه قيمته للمراة لان عقد النكاح لا ينفسخ بهلاك العبد بل العقد والسبب
الموجب لتسليمه قايم وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته وان تزوجها على جارية بعينها ولم يسلمها
اليها حتى اكتسبت مالا ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة الكسب كله للمراة وعندهما بنصف الكسب
كما تنصف الجارية وان سلم الجارية فولدت عندها ولدا او كان نخلا فاثمر ثم طلقها قبل الدخول
كان لها نصف الاصل عندنا دون الزيادة وقال زفر الكل بينهما نصفان ولو لم تلد ولكن طلقها
قبل الدخول فان ملكها في الجارية لا يزول عندنا الا ان يحكم به الحاكم او يتراضيا بالفسخ ويقول الزوج
قد فسخت وقال زفر ينفسخ بنفس الطلاق وفايدة الخلاف اذا اعتق الزوج الجارية واعتقتها المراة
فعندنا ينفذ عتق المراة ولا ينفذ عتق الزوج وعند زفر ينفذ عتق الزوج ولا ينفذ عتق المراة
كذا في الينابيع وفي الكرخي اذا تزوجها على ثياب موصوفة فهو بالخيار ان شا سلمها وان شا سلم قيمتها
وذكر ابن شجاع في اختلاف ابي يوسف وزفر فيمن تزوج امراة على عشرة اثواب هروية بغير عينها
ووصف رقعتها وطولها وعرضها صفة يوصف مثلها في السلم وسمى اجلا او لم يسم فهو جائز ويجبر
على دفع الثياب في قول زفر وقال ابو يوسف ان اجلها اجبر على دفعها وان لم يوجلها فلها القيمة

وحكي عن ابي حنيفه في الباب الموصوف انه يجبر علي تسليمها ولو تزوجها علي بيت فان كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان كان من اهل الامصار يقع علي البيت المبني من مدر وان كان من اهل البادية يقع علي بيت الشعر والوبر وقال الجندي واما عندنا يقع علي البيت المبني من مدر وذلك مجهول جهالة مستتمة فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها علي دار بغير عينها يجب مهر المثل لما ذكرنا ولو تزوجها علي عبد او جارية بعينها فانه لا يثبت فيه خيار الرويه لان النكاح لا ينفسخ برده فلو جعلت بعبد اخر بعيب فيه خيار الرويه فيؤدي الى ما لا يتناهى وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال والصلح من دم العمد بخلاف البيع فانه يثبت فيه خيار الرويه لان العقد ينفسخ برده فيفيد الرد واما خيار العيب فانه ينظر ان كان عيبا فاحشا لم يثبت فيه خيار الرد وان كان فاحشا ثبت وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال والصلح من دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح علي مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وهنا لا ينفسخ ومن تزوج امراتين على صداق واحد كان زوجهما اخوان يقول زوجتكما على الف فقبلتا جميعا فان الالف يقسم على قدر مهر مثلهما لانه جعل الالف بدلا لهما فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذين العبدين منكما فقبل احدهما ولم يقبل الاخر فانه لا يجوز ويقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي يرجع الى الزوج وان كانت احداهما ذات زوج او في عدة او كانت ممن لا يحل له نكاحها فان جميع الالف للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما اصاب حصة التي صح نكاحها فلها ذلك وعاد الباقي الى الزوج وان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ في قياس قول ابي حنيفة لانه لم تعتبر التسمية في حقها وفي قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف **قوله** ونكاح المتعة والنكاح الموقت باطل اما نكاح المتعة فباطل عندنا وقال مالك جائز لنا ما روي عن النبي عليه السلام انه حرم في يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة وصورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او تمتعيني نفسك اياما وكذلك النكاح الموقت باطل وهو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني وهذا لانه اذا قال تزوجت فقد نص على النكاح ولكن احتمال المتعة فيه قائم وقوله الى شهر مفسر في المتعة لانه ليس فيها احتمال النكاح اذ النكاح لا يحتمل التوقيت بحال فاذا اجتمعا في الكلام رجحنا المفسر وحملنا النص على ذلك المفسر فكان متعة لا نكاحا وان شئت قلت قوله تزوجت ظاهر يحتمل المتعة وغيرها والتوقيت محكم في المتعة فصار المحتمل مصدر كلامه محمولا على المحكم في سياقه

٨٨

والفساد لعدم ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا للشرط فاسد دخل عليه قال في المستصفى صورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او تمتعيني نفسك اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقالوا الفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج في الموقت ولم يذكره في المتعة وكل نكاح موقت فهو متعة عندنا وقال زفر لا يكون متعة الا بلفظ المتعة وقال ابو بكر الجصاص المتعة المتفق عليها ان يقول لها اعطيك كذا على ان اتمتع بك يوما او نحوه وهذا الاخلاف فيه انه فاسد اما لو قال اتزوجك الى عشرة ايام فان زفر قال النكاح جائز والشرط فاسد وقال سائر اصحابنا هو فاسد وهو متعة حيث وقع العقد موقتا كذا في الينابيع وحكمه حكم النكاح الفاسد الى هنا اشار في شرحه في باب الحدود وقال شمس الائمة السرخسي المتعة ان يقول لامراة اتمتع بك كذا من المدة بكذا من المال والموقت ان يقول اتزوجك شهرا والشهر ليس بشرط وعندنا باطل اي اصل النكاح باطل وعند زفر يبطل الوقت لا غير وفي الكرخي اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح باطل وهو المتعة وقال زفر النكاح جائز والشرط باطل لنا انه لا يخلو ان يصح العقد في المدة دون ما بعدها وهذا معنى المتعة او يصح في المدة وما بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان المتعة هي الاستمتاع الموجل وهذا موجود وان لم يعبر عنه بلفظ النكاح والعقود لا تختلف باختلاف الالفاظ اذا وجدت معانيها ولا يلزم على هذا اذا قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام لانه اثبت العقد ثم شرط قطع التابيد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد لا يبطله الشروط يعني انه اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان بهذا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع دليل على انهما عقدا العقد مؤبدا وجه قول زفر انه نكاح شرط فيه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة وقد قالوا كل نكاح فاسد فانه يجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسمى وكذا في الاجارة الفاسدة وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ **قوله** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطل لبس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول اذا باشر العقد بانفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وللمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد ان كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك ايضا عندنا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد وبه قال الشافعي ولو زوج امته من عبده فانه يجوز وان كان بكره منهما ولا يجب المهر ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار **قوله** وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كان عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة فقوله وله مجيز يحترز

مما لا مجيز له كالصبي اذا اشترى بغبن فاحش وكذا المكاتب اذا زوج عبده وكذا اذا كان تحت حر حرة
وزوجه فضولي امة فماتت الحرة وكذا لو زوجه اخت امرأته فماتت امرأته ليس له ان يجيز وكذا لو كان تحته
اربع نسوة فزوجه خامسة ثم ماتت احداهن ليس له ان يجيز في الخامسة ولو زوجه خمسا دفعة واحدة ليس له
ان يجيز في بعضهن لان هذه العقود لا تتوقف على اجازة احد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا اذا قال اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت وكذا اذا كانت
المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل
هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع قال الخجندي ومن زوج رجلا امرأة بغير
اذنه فبلغه فاجاز ذلك جاز والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد
فان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء
المجلس فاذا عرفنا هذا فنقول الرجل اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت بفلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت
النكاح او قالت المرأة اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجازه او فضولي قال زوجت فلانة
من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
بالاجازة واجمعوا انه لو كان عن الغائب قابل وقبل فانه يتوقف على الاجازة وفي الكفاية اعلم ان ههنا
ست مسائل ثلاث منها تتوقف على الاجازة بلا خلاف وهو ان الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل عنه
فضولي اخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فقال فضولي اخر زوجتها منه او قالت المرأة زوجت
نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي فانه يتوقف العقد على الاجازة وهذه المسائل الثلاث
بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين وثلاث مسائل فيها خلاف احدها اذا قال اشهدوا اني قد تزوجت
بفلانة وهي غائبة والثانية ان تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وهو غائب ولم يقبل عنه احد والثالثة ان
يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل عنهما احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على
اجازة الغائب وعلى قول ابي يوسف يتوقف فضوليان قال احدهما زوجت فلانة من فلان بحضرة الشهود
فقبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على اجازتهما ولو قال اعتقت عبدي على الف والعبد غائب او
خلعت امرأتي على الف والمرأة غائبة فانه يتوقف على اجازتهما بالاجماع وهذه حجة ابي يوسف
وفي البيع اتفاقا انه لا يتوقف اذا قال رجل بعت عبدي من فلان بالف ولم يقبل عن المشتري احد
وقال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد وقال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما احد
فانه لا يتوقف العقد بالاتفاق وهذه حجة ابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف والواحد يصلح
ان يكون وليا في النكاح من الجانبين كما اذا زوج ابنة اخيه من ابن اخيه ويصلح ان يكون وكيلا في الجانبين ايضا

كرجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة ووكلت المرأة ذلك الرجل ايضا بان يزوجها منه فقال الوكيل اشهدوا
اني زوجت فلانة من فلان فانه يصح العقد وينعقد ولا يصلح ان يكون الواحد وكيلا في باب البيع من
اثنين لان في البيع حقوق العقد ترجع الى العاقد فيحتاج الى التسلم والتسليم والشخص الواحد لا يكون
مسلما ومتسلما الا في الاب فانه اذا اشترى مال ابنه لنفسه او باع ماله من ابنه الصغير بمثل قيمته او بزيادة
او نقصان بقدر ما يتغابن فيه فانه يجوز استحسانا امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه بخمسمائة درهم
فزوجها من نفسه بغير ذلك المهر باقل او باكثر فانه لا يصح ولا يتوقف عند ابي حنيفة ومحمد ولو وكلت رجلا
ان يزوجها من نفسه بمهر معين فزوجها باسمها ولم يعرفها الشهود لا وجهها ولا نسبها فقال الزوج
اشهدوا اني زوجت فلانة بنت فلان ابن فلان من نفسي وقبلتها لا يجوز النكاح قال في الوجيز
اذا كانت غائبة لا يجوز اذا لم يعرفوها ما لم يذكر الوكيل او الولي اسمها واسم ابيها وجدها الا ترى انه
لو قال تزوجت امرأة قد وكلتني لا يجوز وان كان الشهود يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها
لا غير جاز النكاح وفي الكرخي يجوز التوكيل في النكاح من جهة الرجل والمرأة ويجوز فيه الرسالة لان
ما جاز بالتوكيل جاز بالرسول كالبيع ويجوز بالكتاب لان الكتاب يقوم مقام قول الكاتب ثم التوكيل
بالنكاح لا يفتقر الى الشهادة فاذا وصل الرسول الى المرأة او الكتاب فسمع الشهود قول الرسول او
قراءة الكتاب او قالت المرأة ان فلانا ارسل الي او كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجته من نفسي
انعقد النكاح لان سماعهم قول الرسول او سماع الكتاب كسماع قول الزوج فعند سعيد والطحاوي العقد
فانعقد وان عقد العقد واحد وهو ولي على صغيرين جاز وكذا الوكيل للرجل والمرأة اذا عقد
لهما جاز وكذا الولي اذا زوج وليته من نفسه وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي
ان كان وليا لهما جاز وان كان وكيلا لم يجز واذا زوج الرجل رجلا امرأة بغير امره او امرأة بغير امرها
ثم فسخ الزوج العقد قبل ان يجيزه من توقف عليه انفسخ في قول ابي يوسف الاخر ولم ينفسخ في قوله الاول
وهو قول محمد ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم تلزمه واحدة منهما
لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما لعدم الاولوية فتعين التفريق وعن ابي يوسف
يلزمه واحدة منهما وتعيينها الى الزوج والصحيح الاول ومن امره امير ان يزوجه امرأة فزوجه امة
لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة لان الامة ليست للوكيل معه
بعموم اللفظ فيما وراء التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك الا ترى ان الرجل قد يتزوج الكفو وغير الكفو
او نقول التعارف في الفعل لا في اللفظ فان اسم المرأة لا يتقيد بالحرة عرفا والمطلق ينصرف الى
المتعارف تسمية لا عملا الا ترى انه اذا حلف لا ياكل لحما يحنث بلحم الخنزير والادمي للتعارف وان لم يكن متعارفا

علامات في المصفى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل بنته فانه ينظر ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا
وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز للتهمة وعلى هذا اذا عقد عن لا تقبل شهادته لها
بولاد كالبنت والام وبنت الابن فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز واما في الاخت
وبنت الاخت يجوز اتفاقا **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز
وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فانه يحتاج الى الاستيمار حتى لو تزوجها من غير استيمار فسكتت
او انفصحت بالرضا فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم
والسلطان وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد من طرفين يوجب قبول من احد وذلك مثل ابن العم اذا اراد
ان يزوج ابنة عمه من نفسه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني زوجت بنتي عمي وكذا اذا وكلته امراة ان يزوجها
من نفسه وكذا ولي الصغيرين او وكيل من الجانبين يكفيه ان يقول بحضرة الشهود زوجت هذه من هذا
ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر **قوله** واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه
فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز واذا ارسل الرجل الى المراة رسولا فقال
لها الرسول ان فلانا يسالك ان تزوجيه من نفسك والشهود يسمعون ذلك فقالت بحضرتهم اشهدوا
اني قد زوجت فلانا من نفسي جاز لان الرسول يقوم مقام المرسل وكذا لو جاءها كتاب من انسان
يطلب تزوجها فقرانه بين يدي الشهود وقالت بحضرتهم قد زوجته من نفسي جاز لان الكتاب يقوم
مقام الكاتب وكذا اذا اخبرتهم عن الرسالة والكتاب لان اخبارها قائم مقام قوله فان جاء الرجل واعترف
بالرسالة والكتاب صح ذلك ولزمه النكاح وكذا اذا قامت عليه بالكتاب والرسالة بينة وان انكر ذلك ولا
بينة عليه فلا نكاح بينهما فان كان الرسول حين خطبها ضمن لها المهر ثم جحد الزوج وفرق الحاكم
بينهما فلها على الرسول نصف المهر عند ابي حنيفة وعند محمد لها جميع المهر اما ابو حنيفة فمن اصله
ان حكم الحاكم يتعلق في الباطن كهو في الظاهر فاذا كان كذلك فمتى انكر الزوج وجعل الحاكم القول
قوله وفرق بينهما نوقعت الفرقة في الظاهر والباطن وسقط نصف المهر عن الزوج فسقط عن الرسول
ايضا لانه كفيل عنه وسقوط الدين عن الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل وبقي لها نصف المهر
فطالب به الرسول لاقراره انه ضمنه لها واما محمد فمن اصله ان حكم الحاكم اذا لم يكن له حقيقة لا
ينفذ في الباطن واذا كان كذلك فقد زعم الرسول ان الزوج كاذب بجحود الرسالة وان النكاح قائم
بينهما والمهر ثابت في ذمة الزوج وهو ضامن عنه بذلك فطولب به وقول ابي يوسف الاخير
كقول محمد وقوله الاول كقول ابي حنيفة وان قالت المراة من غير كتاب ولا رسالة اشهدوا اني قد زوجت
نفسي من فلان لم ينعقد عندهما وقال ابو يوسف ينعقد لهما ان هذا شطر العقد بدليل انه لو كان
الزوج حاضرا فقالت ذلك كان شطر العقد واحتاج الى قبول منه ولو قام من غير قبول بطل واذا كان شطر العقد

فشطر

فشطر العقد لا يتقف على غائب فلهذا لم يصح ولابي يوسف ان عقد النكاح يجوز ان يليه واحد على ما
تقدم واذا كان كذلك فقولها زوجت نفسي من فلان جميع العقد فجاز ان يقف على الاجازة وان كان
الزوج غائبا **قوله** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح
لان المهر الدين يقبل الكفالة دون العين **قوله** وللمراة الخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا
بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح الضمان
وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن حيث لا يصح لان الولي
سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي
حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم
الابوة باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قوله**
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وانما فرق القاضي بينهما لان الفرقة
مستحقة لحق الله تعالى فكان على الحاكم فعلها وانما لم يجب لها مهر لان العقد انفسخ من اصله من غير دخول
فلم يجب المهر ولان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع **قوله**
وكذلك بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة لانه ممنوع من وطيها لحق الله تعالى فالخلوة في ذلك
غير صحيحة فلم يجب المهر ولان الخلوة فيه لا يثبت التمكين ولا تقام مقام الوطي ولان الخلوة انما قامت مقام الوطي
في النكاح الصحيح لانها سبب التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكنة منه لحرمة الوطي فصار كالخلوة بالحائض
وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح
قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن ثم مسمى
يجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية وقوله وكذا
بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها او قبلها او جامعها في الدبر فان جامع في القبل
يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ان كان ثم مسمى وان لم يكن لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذلك الاجارة
الفاسدة يجب فيها الاقل من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن ثم مسمى فله اجر المثل بالغا ما بلغ وفي الهداية
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر يعني ان عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما
بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت التسمية على مهر المثل
لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية وليس كذلك البيع
الفاسد لان الاعيان متقومة بانفسها فاذا سقط اعتبار التسمية فيه وجب اعتبار قيمة العين وفي شرحه
انما لا يزاد على المسمى لانها رضيت باسقاط حقها مما زاد عليه فلا يجب لها ذلك **قوله** وعليها العدة لانه
وطي وجب به كمال المهر فوجبت به العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتعتبر ابتداؤها

من وقت التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق قال في الكرخي العدة تجب عليها من حين تفرق بينهما وقال زفر اخر وطي يطاها
فان كانت حاضت ثلث حيض بعد اخر الوطي قبل التفريق انقضت عدتها عنده وجه قول اصحابنا
ان التفريق في العقد الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد
ولم يجب عليه بتكرار الوطي الا مهر واحد ولو فرق القاضي بينهما ثم وطيها وجب الحد واذا حل التفريق محل
الطلاق اعتبر العدة منه وجه قول زفر ان المعنى الموجب للعدة هو الوطي بدلالة انه لو لم يحصل لم يجب
واذا كان هو الموجب للاستبرا وجب اعتبار العدة عقيبه **قوله** ويثبت نسب ولدها ولاحد عليها
فيها وانما يثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته احيا للولد وهذا لانه لو لم يثبت النسب يضيع الولد
لعدم من يربيه لان النسا عاجزات عن الكسب والانفاق على انفسهن ولا يقدرن على تربية الولد ولهذا
المعنى حرم الزنا والمثبت للنسب يجب العدة كيلا يشتبه النسب لانها ربما تزوج بزوج اخر فتلد لستة اشهر
فيقع الاشتباه كذا في المستصفى ويعتبر ابتدا مدة الحمل من وقت العقد عندهما وعند محمد من وقت الدخول
وهو الصحيح وعليه الفتوى **مسئلة** ذكر في الفتاوي الظهيرية اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ينفرد كل واحد
منهما بالفسخ بغير حضور الاخر قبل الدخول ولو دخل بها ملك الزوج الفسخ بغير حضرتها لانه بمنزلة الطلاق
في النكاح الصحيح واما المراة لا تملك الفسخ بغير حضرته وتملكه اذا حضر سوا رضي او لم يرض لانه الزام على
الزوج لان بعد المتاركة يصير بحال لا يثبت النسب منه ثم رجع وقال يمكن من الفسخ بغير حضرة الزوج كما لها
ان تختار نفسها بالبلوغ بغير حضرته والعدة تجب من وقت المتاركة حتى لو انقضت العدة من وقت الوطي ولم
يتركها لا تحل لها التزوج وفي الفوايد لكل واحد من الزوجين ان ينفرد بفسخ النكاح بغير محضر من صاحبه
عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فالجواب كذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما
حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه قال في الجندي اذا تزوج امراة فولدت فان النسب يثبت من الاول
اذا امكن بان ولدت لاقل من سنتين من الاول ولستة اشهر فصاعدا من الثاني فالولد للاول لان
النكاح الثاني فاسد وان لم يمكن فالنسب من الثاني كما اذا جات به لاكثر من سنتين من الاول ولستة اشهر
من الثاني وفي الواقعات رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجاءت بولد الى ستة اشهر يثبت النسب
لكن المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح وعند محمد من وقت الوطي ستة اشهر
والفتوى على قول محمد وفي الهداية تعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى **قوله**
ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لان المراة تنسب الى قبيل ابيها وتعرف بذلك بدليل
ان الهاشمي يتزوج الزنجية فيكون ولدها هاشميا وسئل ابو القاسم الصفار عن امراة زوجت نفسها بغير مهر
وليس لها مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال قال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمهر مثلها

من

من تملك القبيلة كذا في الذخيرة **قوله** ولا يعتبر بامها ولا بخالتها اذا لم تكن من قبيلتها
فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها **قوله**
ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد
والعصر والعفة والبكارة والثيوبة لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وفي الفتاوي عن
بعض المشايخ لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط
الناس في الرغبة فيها للجمال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها ليتعين حقها في
البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المعجل لان حق الحبس لاستيفا المستحق وليس له حق الاستيفا قبل الايفا
ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
وان دخل بها والمهر حال فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا
الخلاف الخلوة الصحيحة بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقة قال في قاضي خان اذا كان المهر كله مؤجلا
ليس لها ان تمنع نفسها قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية وكذا لو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فاستوفت المعجل وكذا لو اجله بعد العقد مدة معلومة وعلى قول ابي يوسف لها ان تحبس
نفسها الى استيفا الاجل في جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها قال صاحب المنظومة في قول
ابي يوسف، وان يكن صداقها مؤجلا، تمنع بعد مهرها الدخول لا، وصورته تزوجها على الف
مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها قبل ان ينقدها الالف ولها ان تمنع نفسها حتى ينقد المهر عند ابي يوسف
وعندهما له ولاية الدخول وليس لها ان تمنعه نفسها وفي الجندي المهر لا يخلو اما ان يكون بشرط
التعجيل او بشرط التاجيل او مسكوتا عنه فان كان بشرط التعجيل او مسكوتا عنه فانه يجب في الحال
معجلا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمراة قد عينت حق الزوج فوجب ان يتعين حقها
وانما يتعين بالتسليم وان كان مؤجلا فليس لها حق المطالبة الى ان يحل الاجل سوا كانت المدة قصيرة او طويلة
بعد ان يكون معلومة وكذلك اذا كانت مجهولة جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فانه يجوز
بخلاف البيع لان البيع بهذا الشرط لا يجوز واما اذا كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح والى ان تمطر السما
فان الاجل لا يثبت ويجب حالا الا ان قال بعضه حال وبعضه مؤجل ولم يزد على ذلك فانه يكون الاجل
وقع ذلك على وقوع الفرقة اما بالموت او بالطلاق وقد روي عن ابي يوسف ما يوكد هذا وهو ان
رجلا كفل لامراة عن زوجها بنفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح في الاستحسان يلزمه نفقة شهر واحد
وذكر عن ابي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر ياتي عليه ما دام النكاح بينهما قائما كذلك هذا وقال بعضهم

لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه مجهول جهالة متفاحشة ثم المهر اذا كان معجلا كان لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها
المهر جميعه لان المهر بدل البضع ولم يتعين لها ذلك وكان لها المطالبة بالقبض حتى يتعين لان المهر في
حكم الثمن والبضع في حكم المبيع وقد بينا ان للبايع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كذلك هذا فان اعطاها المهر
الا درهما واحدا فلها ان تمنع نفسها وليس له استرجاع ما قبضت لانها قبضته بحق والقبض بحق لا
ينقض فان دخل بها الزوج برضاها قبل ان يعطيها مهرها ثم ارادت بعد ذلك ان تمنعه نفسها بالمهر فلها ذلك
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وبه قال الشافعي وعلى هذا الاختلاف اذا خلا
بها فعلى قول ابي يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع اذا احلته نفسها وجه قول ابي حنيفة ان المهر في مقابلة الاستمتاع
بدلالة انها لو انتقلت الى بيت الزوج ثبت لها حق الاستمتاع وكذا لو شرطت ان لا يحبس نفسه ولو كان المهر
في مقابلة التسليم لم يكن لها ان تحبس نفسها بعد الانتقال اليه فاذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستمتاع
صار الوطي الثاني كالاول فلها ان تمتنع منه لان المهر بدل عن كل وطي يحصل في النكاح فحكم الثاني والثالث فيه
حكم الاول فلما جاز لها ان تمنع نفسها بالاول كان لها ان تمنع نفسها بالثاني والثالث وليس كذلك البيع
لان البايع اذا سلم فانما يريد الرجوع فيما سلمه وهذا لا يصح وفي مسئلتنا تمتنع ما لم يقع فيه تسليم وجه قولهما
ان تسليم المعقود عليه برضا العاقد يبطل حق الحبس لاجل البدل بدلالة المبيع اذا سلمه البايع الى المشتري
قبل قبض الثمن انقطع حقه من الحبس فكذلك هذا واما اذا دخل بها مكرهة قبل ان يعطيها مهرها فلها
ان تمنع نفسها بالاتفاق واما اذا كان المهر موجلا فليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع
نفسها بالموجل رواه معلى عنه وهو قوله الاخر وجه قولهما انها لما اجلت المهر فقد رضيت باسقاط
حقها فلم يسقط حق الزوج فصار كالبايع اذا اجل الثمن سقط حق الحبس وليس كذلك اذا ذكر اجلا غير
معلوم مثل ان يقول ازوجك بالف الى الميسرة او على الفتوح لان الاجل لا يثبت لانه غير معلوم فاذا
لم يثبت بطل التاجيل وبقي المهر حالا وجه قول ابي يوسف ان المهر حكمه ان يتقدم على تسليم المراة
بكل حال فلما قبل الزوج التاجيل كان ذلك رضا بتاخير حقه من الاستمتاع وليس كذلك البيع لان البيع
لا يجب تقديم قبض الثمن عليه بكل حال الا ترى ان البدل اذا كان معينا سلما معا ولم يكن قبول المشتري الاجل
رضا باسقاط حقه من القبض وقد قال ابو يوسف اذا كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله ان يدخل
بها اذا اعطاها الحال وان لم يدخل بها حتى حل الاجل فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لانه لما
اجل بعضه وعجل بعضه لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع الا ترى انه لو رضي لم يكن لشرط التعجيل فايدة
فاذا اعطاها الحال ثبت له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة اذا حل الاجل فليس لها ان
تمنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت وان حصل وقد قال ابو يوسف اذا كان كله الى اجل فشرط
ان يدخل بها قبل ان يعطيها فله ذلك لانه لما شرط الدخول لم يرض بتاخير حقه من الاستمتاع وان كانت هي قد رضيت

باسقاط

باسقاط حقها ولو وجدت المهر زيوفا او ستوقا او كان عرضا اشترته بالمهر فاستحق بعد ان قبضته
وقد دخل بها فليس لها ان تمنعه نفسها في جميع ذلك ولو كان المهر حالا فاخره الى شهر فلها ان تمنعه عند
ابي يوسف على اصله ان قبوله للتاخير رضا باسقاط حقه وقد قالوا ان للمراة ان تهب صداقها للزوج
قبل القبض وبعده اما قبل القبض فلانه دين على الزوج فجاز لها هبتها منه كسائر ديونها عليه وبعد القبض
هو ملكها فجاز هبته لزوجها كسائر املاكها فان وهبته له قبل ان تقبضه ثم طلقها قبل الدخول فلا
شيء له عليها وقال زفر والشافعي يرجع عليها بنصف الصداق لانها لما وهبته فقد تصرفت في البدل
فصار كما لو وهبته لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق عاد اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان
فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب الضمان على واهبها بدليل ان من وهب لرجل جارية
فاستولدها ثم استحقت لم يرجع على الواهب بقيمة الجارية ولا ولدها لهذا المعنى فان قبضت المهر ثم وهبته له فان
كان عبدا او ثوبا او غير ذلك مما يتعين بالعقود فوهبته له بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان
وان كان المهر دراهم او دنانير بعينه او غير معينة فقبضت ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ذلك
لان المستحق في الطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه لجواز ان يدفع النصف من غير تلك الدراهم على اصلنا
ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقود ولا بالفسوخ فاذا كان كذلك لم يعد الى الزوج عين ما يستحقه
بالطلاق فصار كما لو وهبت له غير صداقها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت قبضت نصف المهر وبقي
نصفه في ذمته فوهبت له ذلك النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وعندهما
يرجع عليها بربع المهر لابي حنيفة ان الذي تستحقه المراة بالطلاق هو نصف المهر وقد عاد ذلك اليه
بسبب لا يقتضي الضمان ولهما ان الذي يستحقه الزوج نصف المهر شايعا في ذمته وفيما قبضته الا
انها اذا لم تهب له حتى طلقها صار ما في ذمته قصاصا بما قبضت فاذا وهبت له بقي حقه فيما في يدها فرجع بذلك
عليها كذا في شرحه واذا اختلف الزوجان في المهر ولا بينة بينهما فقال الزوج تزوجتك على الف
وقالت هي على الفين فانهما يتحالفان ويبدا بالزوج في قول ابي حنيفة ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج
او اقل فلها ما قال الزوج وان كان مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها فوق ما قال
ودون ما ادعت فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وقال الكرخي
اذا قال تزوجتك على الف درهم وقالت هي على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها
مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين وان نكلت اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا
او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف فلها الف وان نكل فلها الفان
واذا اخذت الفين يكون الف باعتبار التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى ان الزوج ليس له ان يعطيها

الف التسمية من صنف الدراهم وله ان يعطيها الاخرى من الدنانير وبالطلاق ينتصف الف التسمية ولا ينتصف
الالف الاخرى وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا فبينة الزوج اولى فان كان مهر مثلها
الفا وخمسمائة فالقول قولها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قدر مهر مثلها ويجب
التحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج اولا بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان وان حلف
حلفت المراة بعد ذلك بالله ما رضيت بالف فان نكلت اخذت الفا وان حلفت اخذت مهر مثلها ولا يفسخ
النكاح وهذا قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا
وتكلموا في المستنكر جدا قال بعضهم هو ان يدعي اقل من عشرة دراهم لان هذا مما يستنكره الشرع وقال بعضهم
هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثل هذه المراة على ذلك المهر في العادة لان هذا مما يستنكره العرف هذا اذا
وقع الاختلاف في التسمية فاما اذا تصادقا على المهر وهو عين كالعبد والعروض فهلك عند الزوج
ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت دينا عليه والاختلاف اذا وقع في
الدين فالقول قول من عليه الدين هذا كله فيما اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة
بعد الدخول او بعد دخول احدهما فان وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي يوسف
القول قول الزوج وينتصف ما قاله كما ذكرنا في كتاب النكاح ولم يذكر فيه الاختلاف وذكر في الجامع الكبير
خلاف محمد فقال وينبغي على قول محمد ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها والقول قول
الزوج في الزيادة والصحيح انه ينتصف ما قال الزوج لانا نجعل القول قول المراة الى تمام مهر مثلها
في الموضع الذي يحكم فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل وقيل الاختلاف
انما وقع في وضع المسالة فوضعها في النكاح على ان الزوج يدعي الفا ونصفها خمسمائة ومتعة مثلها لا تبلغ
خمسمائة في الغالب فلا اعتبار بقولها لان الزوج يقر لها باكثر ووضع المسالة في الجامع على ان مهر مثلها
ثمانون والمراة تدعي انه تزوجها على مائة وهو يقول على عشرين ومتعة مثلها ثمانون فيجعل القول قولها
الى تمام ثمانين مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين والقول قول الزوج في الزيادة ما تزوجها على مائة
ويحلف الزوج اولا كما ذكرنا فاذا حلف وجبت المتعة ولو وقع الاختلاف بين ورثة المراة وورثة الزوج
في كون التسمية قال ابو حنيفة لا اقضي بشيء حتى تثبت البينة على اصل التسمية وعلى قولهما يقضى بمهر المثل
فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل
كما في حال الحياة ولو وقع الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة قل او
كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا كما اذا ادعوا اقل من
عشرة دراهم ومهرا لا يتزوج به مثلها وعند محمد القول قول ورثة المراة الى قدر مهر مثلها والقول
قول ورثة الزوج في الزيادة فالحاصل ان عند ابي حنيفة لا يحكم بمهر المثل بعد موتهما واذا مات

الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء
لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين جميعا معناه المسمى في الوجه الاول ومهر
المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل
ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان
اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ولان الزوج اما يوفى به التحصن دون ذا ما
وجب عليه بحسب زيادته قالوا الا في الطعام الذي يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيا للاكل
مثل الخبز والثمار والبطيخ واللحم المشوي وما لا يبقى ويفسد كالحلوا والشوا وما اشبهه فانه يتعارف هدية فاما
الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان
يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في الهداية قال في الفتاوى رجل اشترى لامراته متاعا وبعث اليها
فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هدية فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يوكل ويفسد وذلك
فقالوا ان كان تمرا او دقيقا او عسلا او شيئا يبقى فالقول فيه قول الزوج وان كان لحما او خبزا او شيئا لا
يبقى لا يقبل قوله وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب عليه شراؤه لها فالقول فيه قوله انه من المهر
وان كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله وقيل له فالقول في الخف والملاءة
قال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وههنا مسالة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه
خف امتها لانها ممنوعة عن الخروج دون امتها وفي العيون عن محمد في رجل بعث الى امراته دقيقا او تمرا او
عسلا ثم قال بعثته من المهر وقالت بل بعثته من النفقة فالقول قول الزوج وانما استحسن في الشيء الذي
يسرع اليه الفساد ان يكون القول قولها **مسالة** قال في الفتاوى رجل تزوج امراة بالف ثم جدد
النكاح بالفين ذكر الامام خواهر زاده ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه الالف الثانية ومهرها الف وعند
ابي يوسف يلزمه الالف الثانية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدتك في مهرك لم يصح ولو قال اجعل لك
مهر العدة حجة فان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها امراة وهبت مهرها لزوجها
ثم ان الزوج اقر بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر قال الفقيه ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت ولا
يصح اذا لم تقبل رجل تزوج امراة على خادم بعينه نكاحا فاسدا ودفع الخادم اليها فاعتقته قبل الدخول
فالعتق باطل وان اعتقته بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على غنم بعينه على ان اصوافها له كان لها الصوف استحسانا
ولو تزوجها على جارية حبلى على ان يكون ما في بطنها له فالجارية وما في بطنها للمراة رجل له على امراة الف درهم تزوجها
فتزوجها على ان اخر ذلك عنها كان لها مهر مثلها والتاخير باطل رجل تزوج امراة بالف على ان ينفق منه

مابقي عليه والباقي الى سنة كان الالف كله الى سنة الا ان تقيم المراة بينة انه عجل لها منه شيئا وكله فتاخذه
ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها
ولو قال لامراة تزوجتك على ناقة من ابلي هذه قال ابو حنيفة لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها
ناقة من ابله ما شاء رجل تزوج امراة بالف على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها
على ان يهب لابيها الفا كان لها مهر المثل وهب لابيها الفا او لم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو
قال تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسايل من الفتاوى الكبرى
قال في الواقعات رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا وكذا فابراته ثم ابى الزوج ان يهبها
ما قال فانه يعود المهر عليه كما كان **قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية اما جواز
تزوج الامة المسلمة فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولم
يفصل ولا خلاف في ذلك واما الامة الكتابية فيجوز تزوجها ايضا عندنا وقال الشافعي لا يجوز ان
يتزوجها ويجوز ان يطاها بملك اليمين لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة قال في
الهداية يجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز
نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل
طول الحرة مانعا عنه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه
وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف اي له ان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج
او يتزوج امراة عقيما فالامتناع عن تحصيل الوصف اولى او نقول انه بسبب مائه في رحم الامة ممتنع عن
تحصيل صفة الحرية ومعلوم ان له ان يمتنع عن تحصيل اصل الولد بالعزل برضاها فكان الامتناع عن تحصيل
الوصف اولى ولان الارقاق يعتمد سبق الحرية ولا توصف النطفة بالحرية حتى يكون ارقاقها في الامة
ارقاقها بل لها صلاحية ان يكون ولدا حرا اذا ارتقا في الحرية ويجوز تزويج الامة وان قدر على نكاح الحرة عندنا
وقال الشافعي اذا قدر على نكاح حرة لم يجز له ان يتزوج امة لنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **قوله** ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولانه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم وكذلك لا يجوز تزويج الامة
والحرة تعتد منه في قول ابي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وعندهما يجوز اذا كانت معتدة
من طلاق باين ثم اعلم انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة سواء كان المتزوج لها حرا او عبدا لقوله عليه
السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا
الحرة ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة قال الجندي لا يجوز نكاح
الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فان تزوجهما في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة

ولو

ولو تزوج امة في عدة حرة ان تزوجها في عدتها من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة من طلاق
باين فكذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو
حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع
احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود فيها ان لا يدخل غيرها في قسمها ولو تزوج مكاتبة باذن سيدها
على جارية بعينها ولم تقبضها الزوجة المكاتبة حتى زوجتها من زوجها على مهر مسمى جاز فان طلق الزوج
المكاتبة قبل الدخول طلقت ولها نصف الجارية وللزوج الباقي وينفسخ نكاح الجارية بملك الزوج هذه مسئلة
امرأتان طلق الزوج احداهما فبانت الاخرى وذكر في خزانة الفقه لابي الليث رجل تزوج مكاتبة على امة وطلقها
التمام طلقتها ثم تزوج بتلك الامة قبل ان يقضى له بنصفها لم يجز ولو تزوجها اولا ثم طلقها يبقى النكاح
بينهما الى ان يقضى بنصفها للمكاتبة وفي الكرخي قال اصحابنا لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وقال
الشافعي يجوز وعموم الخبر دليل عليه ولانه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم فصار كالحر واما الشافعي
فيقول انما لا يجوز للحر ان يدخل الامة على الحرة لان نكاح الامة موقوف على عدم الطول ومن كان تحته
حرة فقد استغنى بها فاما العبد فتزويجه الامة غير موقوف على عدم الطول فلذلك له ان يتزوجها على الحرة
وهذا الذي قاله لا يصح لان الغايب عن زوجته غيبة بعيدة لا يجوز له ان يتزوج الامة وان كان لا يستغني
بالحرة وكذا اذا كان تحته حرة لا يمكن وطيها لم يجز ان يتزوج الامة مع الاحتياج الى تزويجها وقد كان
اصحابنا يقولون العلة المانعة انه يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم وحكي عن ابي الحسن انه قال من
كان تحته حرة فقد ثبت لولده حق الحرية فاذا اراد ان يتزوج الامة فانه يريد ان يسقط حق الحرية التي ثبتت
لولده ويعرضه للرق وحق الحرية اذا ثبت لم يجز رفعه **قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة لما قدمنا
من الخبر وكذا يجوز تزويج الذمية بعد المسلمة **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس
له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على
العدد يمنع الزيادة وقال الشافعي لا يتزوج من الاماء الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه
ما تلونا اذ المنكوحة ينطبق عليها اسم النساء كما في الظهار وفي قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وفي
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم اي ما ادركن وبلغن من طابت الرطبة اذا ادركت وقيل معناه ما حل لكم
من النساء وانما قال ما طاب ولم يقل من طاب لان ما مع الفعل بمنزلة المصدر كانه قال فانكحوا الطيب من
النساء يعني الحلال منهن وقال الجندي يجوز للرجل ان يتزوج اربع نسوة ويجمع بينهن عقدا وفراشا سواء
كن حراير او اماء او بعضهن حراير وبعضهن اماء بعد ان حصل نكاح الامة منهن قبل نكاح الحرة فاما
ان حصل بعد نكاح الحرة او وقعا جميعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وذهب بعض الروافض الى جواز
الجمع بين تسع نسوة استدلالا بظاهر الاية وليس ذلك بشي فان الواو هنا بمعنى او وروي عن قيس بن الحارث

انه كان عنده ثماني نسوة فلما نزلت هذه الاية امره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا
ويفارق اربعا وقال عليه السلام لغيلان حين اسلم وتحته عشر نسوة امسك منهن اربعا وفارق سايرهن
وقال بعض الناس يجوز الجمع بين ثماني عشرة امراة وذلك باطل لما ذكرنا هذا في الجمع من جهة النكاح واما
من جهة الملك فيجوز وان كثرن عقدا ووطيا لما روي عن عمار بن ياسر انه قال ما حرم الله تعالى من الحراير
الا وحرم مثله من الاما الا الاجل الجمع بينهن اي الجمع من جهة الملك ومن النكاح هذا في الحر **قوله**
ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير
اذن المولى عنده ولنا قوله عليه السلام لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولان الرق منصف فيتزوج العبد
اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية قال الجندي يجوز للعبد ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما حرتين كانتا
او امتين ولا يجوز له اكثر من ذلك واما من جهة الملك فليس له ان يشتري الجارية لقوله عليه السلام لا يشتري
العبد ولا يتسرى الا باذن مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيا الا الطلاق قال في الفتاوى لا يجوز
نكاح العبد والمكاتب والمدبر والامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد الا باذن المولى وللاب والوصي
تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد ويملك المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد
والماذون والمضارب وشريك العنان لا يملكون تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف والوصي
لو زوج امة اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر
واذا زوج امته فله ان يستوفي مهرها وليس للزوج مطالبة عنه ولكنه متى وجد فرصة مضى ووطيها منها
وان شرط في النكاح ان لا يستخدمها ولا يسافر بها لم يصح الشرط وان بواها المولى معه فله ان يعيدها
الى خدمته فان قتلها المولى او باعها قبل الدخول بها على وجه لا يظفر بها الزوج سقط المهر عن
الزوج عند ابي حنيفة في القتل وفي البيع لا يملك المطالبة ولو ارتدت الامة او قبلت ابن زوجها
قيل لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بردتها وقيل يسقط وان زوج احد الموليين امته
ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل من نصف مهر المثل ونصف المسمى
مكاتب تزوج بغير اذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى يعتق امة او مدبرة او مدبر تزوج بغير
اذن المولى ثم عتق المدبر بموت المولى نفذ النكاح عليها امة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها
الزوج ثم باعها المولى ممن تحل عليه فاجاز لم يجز ومن مشايخنا من قال هذا غلط لانها اذا دخل بها
الزوج في الملك الاول وجب عليها العدة والعبد لا تحل لغير المعتدة عنه فهي لم تصر محللة لغير المتملك
الثاني فلا ينفذ النكاح الموقوف واذا اجاز كان صحيحا قال السرخسي والاول صحيح ايضا لان
وجوب العدة انما يكون بعد التفريق فاما قبله فهي ليست معتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح
الموقوف وان كان هو ممنوعا من غشيانها عبد تزوج امة بغير اذن المولى ثم تزوج حرة فاجاز المولى

نكاحها

نكاحها جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة واجاز نكاحهما جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة وقال محمد
نكاح الامة يجوز ويبطل نكاح الحرة ولو تزوجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح
وان لم تخرج لم يجز حتى تودي السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجوز رجل باع امة بيعا فاسدا
وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز ولو اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع كان النكاح
جائزا وان انتقض بطل النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقول ابي يوسف يفتى كذا في الفتاوى
قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها بخلاف
ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة وذلك لان العدة تمنع ما يمنعه نفس النكاح بدليل ان المعتدة لا يجوز
لها ان تتزوج ما دامت في العدة كما لا يجوز للمنكوحة وفي المسالة خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت قال في المنتقى قال ابن زياد عن ابي حنيفة رجل له اربع نسوة ففقد واحدة منهن لم يكن للزوج ان يتزوج
مكانها اخرى حتى ياتيه خبر موتها او تبلغ من السن ما لا تعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له
ان يتزوج رابعة حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ حد الاياس فتتربص ثلاثة
اشهر ثم يتزوج **قوله** واذا زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او
عبدا اما اذا كان عبدا فلها الخيار بلا خلاف كما لو اجرها ثم اعتقت قبل انقضاء الاجارة واما اذا
كان زوجها حرا فلها الخيار عندنا ايضا وقال الشافعي لا خيار لها لنا ان النبي عليه السلام قال لبريرة
لما اعتقت ملكت بضعك فاختاري والتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين ولان يزداد الملك
عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فيملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وقوله فلها
الخيار يعني في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار ولو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت بالخيار
في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو خيار بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة
قوله وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فان لها الخيار في قول ساير
اصحابنا وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف
الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان بعد نفاذ قرأين
وطلاقها ثنتان قال في فتاوى قاضي خان ومدبرة كانت او مكاتبة **قوله** فان تزوجت الامة بغير اذن
مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها وكذلك العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار
وانما صح النكاح عليها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال وانما لم يكن لها
الخيار لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت
تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه
استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها

والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى وفي الجندي المهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها او لم يعتقها وسوا الدخول حصل
قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول
بعد العتق فالمهر لها وقوله صح النكاح ولا خيار لها هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقت توقف
على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة وان كان لها عصبة فاجازوا جاز ولها خيار الادراك الا في الاب
او الجد اذا اجازا فانه ليس لها خيار الا خيار الادراك ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
يعني اذا ادعاه الاب ووجهه ان له تملك طعام ابنه لحاجته الى البقا فله تملك جاريته لحاجته الى صيانة الما غير
ان الحاجة الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه فلهذا تملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ولو كان
زوجها الابن اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزويج عندنا
خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب واذا جاز النكاح صار ماؤه مصانا به فلم يثبت ملك اليمين ولا تصير
ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر
لانه ملكه اخوه فعتق عليه وانما لم يصح النكاح عند الشافعي لان هذه المسئلة مبنية على ان الابن هل
يلزمه اعفاف ابيه بالانكاح اذا احتاج الى الوطي فعندنا لا يلزم وعند الشافعي يلزم فلما كان في [illegible]
لزم صار الاب واجدا على طول الحرة ومذهبه ان طول الحرة يمنع نكاح الامة وعندنا لا يمنع واذا
جاز النكاح عندنا تفرعت عليه احكامه كذا في الفوائد ولو كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني
بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له
ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهو محال
لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم
الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر وقوله اعتقت تمليك منه ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح
للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عندهما وقال
ابو يوسف هذا والاول سوا لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما
اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض
اما العبد فلا يقع في يده شي ليتوب عنه ومن جهتهما ايضا ان ثبوت المقتضى بطريق الضرورة فانما يسقط به
ما يحتمل السقوط شرعا في الجملة والقبض في الهبة شرط لا يحتمل السقوط بحال بخلاف القبول في البيع فانه
يحتمل السقوط في الجملة الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي فسقط الايجاب والقبول ومن قال لغيره بعتك هذا

الثوب بكذا فقطعه ولم يقل شيئا تم البيع **قوله** ومن تزوج امراتين في عقد واحد احداهما لا تحل له
نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله عند ابي حنيفة للتي صح نكاحها وعندهما
يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسوا سمى لكل واحدة
مهرا او جمعهما **قوله** وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول ابي
حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من المسمى وقوله صح نكاح التي يحل له وبطل نكاح الاخرى
بخلاف البيع حيث يفسد ان سمى للجميع ثمنا اجماعا وفصل على قول ابي حنيفة والفرق ان البيع يبطله
الشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة ومن ادعت عليه امراته
انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان يدعوه لجماعها
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسعه ان يطاها قال ابو الليث والفتوى على
قولهما وبه قال الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا فجحدته عند علي كرم الله وجهه فاقام عليها شاهدين
عنده بذلك فقالت المراة يا امير المومنين والله ما تزوجني فاعقد بيننا حتى احل له فقال لها شاهداك
زوجاك يعني صيراك له زوجة فلو كان حكمه بالزوجية لا يصحها حقيقة لكان يجيب ان يقول لها ان لم
يكن بينكما عقد فلا تمكنيه من نفسك فان حكمي ينفذ عليك في الظاهر ولا يصح في الباطن ولان الشهود صدقة
عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر
لان العبيد يعرفون بسيماهم وللكفار في دار الاسلام علامات يعرفون بها وهل يشترط ان يكون القضا
بمحضر من الشهود لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط وذكر الزعفراني انه يشترط وبه اخذ عامة المشايخ
قوله واذا كان بالمراة عيب فلا خيار لزوجها وهذا قولنا وقال الشافعي يثبت له الخيار
بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا وطبعا
والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفا
اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفا من الثمرات والمستحق
عليها التمكين وهو حاصل ولان وجود العيب بالمراة لا يثبت للزوج الخيار بدليل انه لو وجدها
عميا او عورا او بخرا او شوها او ذات قروح لا يثبت له خيار كذلك هذا ولان المقصود من
النكاح الاستباحة وهذه المعاني لا توثر في الاستباحة فلم يثبت الخيار بها وفي الجندي لا يفسخ النكاح
من الرجل والمراة بجنون في احدهما ولا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار العيب ولا خيار الشرط
سوا جعل الخيار للزوج او جعل للمراة او لهما جميعا ثلاثة ايام او اكثر فان الشرط باطل والنكاح جائز
وكذلك العيب اذا كان بالمراة مثل الرتق والقرن والجذام والبرص ونحو ذلك مما لا يمكن الزوج مجامعتها

فانه لا خيار للزوج عندنا وعند الشافعي للزوج الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ العقد ولا يلزمه المهر الا اذا دخل
بها ولو شرط احد الزوجين على صاحبه صفة الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار
ولو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء عمياء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب
سائل فانه لا يثبت له الخيار كذا في المبسوط قال في الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امراة فزوجه عمياء او
شوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا وكلت المراة رجلا ان
يزوجها من رجل فزوجها من خصي او عنين او مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها لو جعل في الخصي والعنين سنة
وتخير للمجبوب في الحال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو زوجه صغيرة لا تجامع مثلها جاز وكذا لو زوجه امراة حلف بطلاقها ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها
فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجها اياها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو وكله بان يزوجه
امة فزوجه حرة لم يجز ولو زوجه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فزوجه
بها على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل لا يجوز اجماعا قياسا على الوكيل بالشرا فان
زوجه الوكيل بنت نفسه لم يجز عند ابي حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز والوكيل
بالنكاح الفاسد اذا زوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف البيع فان الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع
بيعا صحيحا جاز مريض وكل انسانا فقال للرجل اكون وكيلا لك في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض
اري اري ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح ولو وكل رجلا ان يزوجه امراتين في عقد واحد فزوجه اياهما
في عقدين جاز ولو قال لا تزوجني امراتين الا في عقد واحد فالمسالة بحالها لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قال
لآخر بع عبدي هذا بشهود او بحضرة فلان فباع بغير شهود او بغير حضرة فلان جاز ولو قال لا تبع الا بشهود
فباع بغير شهود لا يجوز وكذا لو وكل رجلين بطلاق امراته فطلقها احدهما جاز ولو قال لا تطلقها الا معا
فطلقها احدهما لا يقع كل هذا من الفتاوى الكبرى **قوله** واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص
فلا خيار للمراة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة
بخلاف جانبه لانه يتمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج
وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء وهذه العيوب غير مخلة به
فافترقا ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود فلا يثبت لها خيار لاجل عيب
يحدث به كما لو حدثت به بعد الخلوة قال في الكرخي العيوب الموجودة بالزوج لا يثبت الخيار للمراة عند ابي حنيفة
وابي يوسف الا الجب والعنة والخصي وقال محمد والجنون والجذام ايضا وكل عيب لا يمكنها
المقام معه الا بضرر وقال الشافعي يفسخ النكاح بخمسة عيوب في الزوج الجب والعنة والبرص والجنون
والجذام وبخمسة عيوب في المراة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف

انها عيوب بالزوج فلا تثبت الخيار كسائر العيوب ولا يلزم الجب والعنة لان الخيار فيهما لنقصان المهر
لا لعيب الزوج وجه قول محمد ان المراة يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين
فاذا ثبت لها الخيار في العنة فهذا اولى وفي الخجندي قال محمد اذا كان بالرجل عيب لا يمكنها الوصول
الى زوجته فهي بالخيار الا انه ينظر ان كان العيب كالجنون الحادث والبرص ونحوه فهو والعنة سوا ينتظر
حولا وان كان الجنون اصليا او مرضا لا يرجى برؤه فهو والجب سوا تخير في الحال فان شاءت صبرت بالمقام معه
وان شاءت رفعت امرها الى الحاكم حتى يفرق بينهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار لها في ذلك
قوله فان كان عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت
المراة ذلك هذا اذا كانت غير رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل كحكم العنين يعني
اذا وجدت زوجها خنثى مشكلا والعنين من له صورة الالة وليس له معناها وهو الجماع واما الخصي فله
صورة الالة والجماع وفي الينابيع العنين من لا يصل الى النسا او يصل الى الثيب دون الابكار والدليل على
ان للمراة الخيار اذا وجدت زوجها عنينا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في العنين ان يؤجل سنة
فان وصل اليها والا فرق بينهما واخذت صداقها وعليها العدة وعن علي مثل ذلك ولانه اذا لم يطاها
لم يستقر مهرها لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى كمال المهر بالخلوة فيوجب لها نصف المهر وبطلبها والمهر بدل
في العقد مقصود فيه فاذا لم يستقر فذلك عيب فيه فيثبت لها الخيار ولهذا قالوا لو وطئها مرة ثم اخذة
قبل المرافعة او بعدها فلا خيار لها لان المهر قد استقر بالدخول فلا معنى لخيارها وانما يكون لها الخيار
اذا لم تكن عالمة به وقت النكاح اما اذا تزوجته وهي عالمة انه عنين فانه لا خيار لها وكذا لا خيار لها بالسكوت
والمقام معه فاذا ثبت هذا قال اصحابنا اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وادعت انه عنين
فان القاضي يساله هل وصل اليها ام لا فان قال قد وطئتها سالها القاضي ابكر انت ام ثيب فان قالت ثيب
فالقول قول الزوج لان الظاهر ان من خلا بالثيب يطاها ومن شهد له الظاهر فالقول قوله وان قالت
انا بكر نظر اليها النسا وامراة تجزي والاثنتان احوط لان البكارة يعني لا يجوز للرجال الاطلاع عليها
فقبلت فيه شهادة النسا كالولادة ويجزي فيه شهادة الواحدة العدلة لان ما يقبل فيه شهادة النسا
المنفردات يقتصر فيه على الواحدة كاخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم والاثنتان احوط واوثق
لان الظن عند خبرهما اقوى من الظن عند خبر الواحدة فان قلن انها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه
لانه وان كان مدعيا للدخول فهو في الحقيقة منكر والقول قول المنكر مع يمينه وان قلن هي بكر
فالقول قولها لانه لو وصل اليها لزالت البكارة ويكون القول قولها من غير يمين لان شهادتهن
تاييد بالاصل وهي البكارة وان وقع للنسا شك في امرها فانها تمتحن قال بعضهم تومر حتى تبول
على الجدار فان امكنها ان ترمي ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك

فان ‌‌شهدن انها ثيب فعلى ما ‌‌سمعنا فهي بكر واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقرار او بظهور البكارة اجله الحاكم حولا لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان العنين يؤجل سنة ولان تعذر الوطي يجوز ان يكون لعارض يزول باختلاف الفصول وانما تستكمل الفصول في سنة فلذلك اعتبرت ولان الامتناع من الوطي يحتمل ان يكون لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف فوجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها ولا يحتسب عليه بما قبل الترافع من المدة لان هذا تاجيل ثبت بحكم الحاكم فلا يعتد بما كان قبله وقد قالوا انه يؤجل سنة شمسية وفي الهداية يؤجل سنة قمرية قال وهو الصحيح والشمسية تلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وفي الخجندي والواقعات تعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة سنة شمسية وفي الكرخي ايضا سنة شمسية لان الفصول تكمل فيها ويجوز ان يزول الداء الذي تراخى في قدر ما بين الشمسية والقمرية واول السنة حين ترافعا ولا يحتسب عليه ما قبل الترافع ويحتسب عليه بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولان عمر رضي الله عنه اجله سنة مع علمه بان السنة لا تخلو المراة من حيض فيها ولا من شهر رمضان فلم يحتسب له عوض ذلك ولا يحتسب عليه بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال الزوج قد وطيتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهي البكارة التي هي الاصل وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتايدها بالنكول فان حلف لا تخير وفي الثيب القول قوله مع يمينه وفي البكارة القول قولها بغير يمين لان شهادة النساء في البكر تقوت بحجة وهي البكارة التي هي الاصل وفي الثيب لم تتقوى فايدت باليمين وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله ايضا مع يمينه واذا ثبت انه لم يطاها اما باقراره او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها بعد ذلك خيار ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها والمقام معه مع العيب فسقط خيارها كالمشتري اذا اطلع على عيب بالمبيع فرضي به وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما لان هذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فتوقف وقوعها عليه وهذه احدى الروايتين ان الفرقة لا تقع الا بتفريق الحاكم وفي الرواية الاخرى الطاهرة ان الفرقة تقع بنفس اختيارها قال الخجندي اذا مضى حول ولم يمكنه الوصول اليها خيرها الحاكم فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج ولا يقتصر ذلك على المجلس في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقتصر على المجلس كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج وان اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا تحتاج الى القضا كخيار المعتقة وخيار المخيرة وفي بعض الروايات لا تقع الفرقة ما لم يقل

٩٨

القاضي فرقت بينكما وجعله كخيار المدركة وفي الخجندي جعل في التفريق روايتين لصرفها الى الحاكم والثانية ان للمراة ان تختار الفرقة قال وهي الظاهرة وفي المنظومة ان الاولى قول ابي حنيفة والثانية قولهما قال وامراة العنين بعد حولها تبين بالتفريق لا بقولها ولم يذكر في الهداية والكرخي والقاضي الا الرواية الاولى **قوله** وكانت الفرقة تطليقة باينة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج كانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو فسخ وانما كانت باينة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن باينة تعود معلقة بالمراجعة ولانه لو كان رجعيا امكن الزوج رده فيبقى على ما هي عليه فلا يكون لها في الفرقة حظ فان فرق الحاكم بالعنة واعتدت المراة وجات بولد فيما بينها وبين سنتين لزمه الولد فان قال كنت وصلت اليها فان ابا يوسف قال يبطل الحكم الفرقة لان شهادة ثبوت النسب على الدخول اكثر من شهادة شاهدين ولو فرق بينهما فشهد بالدخول ابطل الفرقة فكذلك هذا ولو فرق بينها وبين المجبوب فجات بولد ثبت نسبه ولم تبطل الفرقة لان ثبوت النسب في المجبوب لا يدل على الدخول وانما يحدث في المجبوب بالماء واذا لم يثبت الدخول لم تبطل الفرقة فان فرق بالعنة واقام البينة على اقرار المراة قبل الفرقة انه قد وصل اليها ابطلت الفرقة لان الشهادة على اقرارها كاقرارها عند الحاكم ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذلك اذا شهد عليها فان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها لم تبطل الفرقة لانها غير مصدقة على ابطال حكم الحاكم ولو كان عنينا فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم تزوجها فلا خيار لها فان فرق بينهما ثم تزوجها لم يكن لها الخيار قال في الكرخي والينابيع اذا تزوجت المراة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وانما يكون لها الخيار اذا لم تكن عالمة عند العقد اما اذا علمت عند العقد فلا خيار لها ولا يبطل حقها بالسكوت ولا بالمقام معه وان تزوجته وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عنّ ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك فان لم يصل اليها فلها الخيار لان الدخول في احد العقدين لا يؤثر في احكام العقد الاخر فثبت لها الخيار فان اجله القاضي فلم يصل اليها ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها تزوجت بعد استقرار العيب والعلم به واذا كانت المراة رتقا وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانها لا حق لها في الوطي لان المانع من الوطي موجود فيها فلا معنى لتخييرها فان كان وصل اليها مرة واحدة فلا حق لها بعد ذلك لان الخيار يثبت لعدم استقرار المهر والوطي الواحد يستقر به المهر ولا يعتبر ما زاد عليه قال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه او قامت من مجلسها قبل ان تختار او اقامها الحاكم او اعوانه عن مجلسها بعض اعوان القاضي ولم تقل شيئا فلا خيار لها لان تخيير القاضي قائم مقام تخيير الزوج ومعلوم ان المخيرة يبطل خيارها بقيامها فكذلك هذا واما اذا اقيمت وقد كانت تقدر على الاختيار قبل ان تقام فلما امسكت دل على الرضا ولو اقامت معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة وغير ذلك لم يكن هذا رضا وذلك

لانها يغيم معه بعد مضي المدة اختيار الحالة فلا يدل على ذلك الرضا فان قالت قد رضيت بطل خيارها
لان هذا اسقاط للخيار من طريق القول فسقط باسقاطها ولو مرض في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع
او مرضت هي فان كان ذلك اكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الايام وكذلك الغيبة وان كان
اقل من نصف شهر حسب عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رواية اخرى فقال اذا صح في السنة يوما
او يومين احتسب به عليه بالسنة وان مرض السنة كلها اجله سنة اخرى والاول هو الاصح وقد
قال ابو يوسف اذا حجت هي حجة الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها ثم يمكن
من الوطي فيها فان حج هو حسب عليه لانه يقدر على اخراجها معه او تاخير الحج وقال محمد ان خاصمته وهو
محرم اجلته سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطي مع الاحرام فوجب ان يعتبر المدة من وقت يمكنه الوطي فيه
واذا خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اجله سنة من حين الخصومة لانه يقدر على تقديم العتق
والوطي وان كان لا يقدر على ذلك اجله اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى الصوم في شهرين ثم يمكنه الوطي
بعدهما فان اجله سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزده في المدة شيئا لانه كان يقدر على ترك
الظهار فلما ظاهر فقد ادخل نفسه في ذلك فلم يجز اسقاط حق المراة باختياره واذا اجل العنين ثم وصل
الى غير امراته التي اجل لها او كان يصل الى غيرها قبل ان ترافعه اجله القاضي ولا يبطل الاجل بوصوله
الى غيرها لان التاجيل انما ثبت لنبطلها فيستقر مهرها ووطي غيرها لا يستقر به مهرها فلا معنى لاعتباره
واذا كان زوج امة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف لان الخيار انما ثبت للعيب الذي
بالبدل والبدل حق المولى وقال زفر الخيار الى الامة لانه انما ثبت لفقد الاستمتاع وذلك حقها
فكان الخيار اليها كالحرة وان كان الزوج صغيرا او كان مجبوبا فانها تخير في الحال لانه لا فائدة في الانتظار
فانه يجد ثم عنينا وهو صغير فانه ينتظر حتى يدرك فاذا ادرك فانه يوجل بعد ذلك حولا ثم يخير بعد الحول
وان كان كبيرا او هو مجنون فوجد ثم عنينا فانه ينتظر حولا ولا ينتظر الى البرء بخلاف الصبي لان الصغر علة
مانعة عن الوصول فربما لا يصل اليها لعلة الصغر فيتانى حتى يزول الصغر ثم ينتظر حولا والجنون ليس
بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع كغير المجنون فلهذا افترقا وفي الكرخي اذا كان الزوج صغيرا لا يجامع
ولم تعلم المراة بيوم [illegible] لم يوجل لان فرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق وان لم يزمانا يرجى فيه
الوطي منه في العادة ثم يستقر العجز قبله وقالوا في المجنون يزوجه ابوه فلا يصل اليها انه يوجل ايضا
لان فرقة العنين طلاق والمجنون لا طلاق له ولو اجل العنين فمضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما
وكان ذلك طلاقا لان الطلاق يقع على امراة المجنون من طريق الحكم والطلاق [illegible] يقع من طريق الحكم
بمنزلة العتق الحكمي **قوله** ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة وهذا
عندنا وقال الشافعي لا مهر عليه ولا عدة عليها لان من اصله ان الخلوة لا توجب العدة وفرقة العنين فسخ

وليست بطلاق وعندنا طلاق **قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يوجله وهل تكون الفرقة طلاقا
اختلف المشايخ في ذلك كذا في الفوائد وانما لم يوجله لانه لا فائدة في التاجيل لان العلم بالعجز عن الوطي في
الحال اكثر من العلم بعجز العنين بعد الحول واذا كان التفريق واجبا بعد الحول فلان يجب مضيا في الحال اولى
وفي الجندي اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو الذي قطع ذكره فان كانت عالمة وقت النكاح فلا خيار لها
وان لم تكن عالمة بذلك فانها تخير في الحال ولا ينتظر حولا لانه لا فائدة في انتظاره لانه لا يثبت بعد الحول ولها
كمال المهر وعليها العدة اذا خلا بها عند ابي حنيفة وقالا يجب نصف المهر ويجب كمال العدة وان لم يخل بها
فلا عدة عليها ولها نصف المهر بالاجماع وسواء كان المجبوب بالغا او صبيا ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة
واذا اسلمت امراته بعد ما عقل وابى ان يسلم روي عن ابي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك **قوله**
والخصي يوجل كما يوجل العنين لان الوطي مرجو منه كالعنين والخصي هو الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره
فهو والعنين سواء وقد قالوا ان الخصي اذا كان ينتشر آلته ويصل اليها فلا خيار لها وان كان لا ينتشر فهو
كالعنين ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المراة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن
منه قال بعضهم القول قوله لان الاصل ما يمكن الجماع به وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه
ضعف ولو وطيها العنين في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطي وان وطيها وهي حائض
سقط خيارها واذا مضى اجل العنين فسال القاضي ان يوجله سنة اخرى لم يفعل الا برضا المراة لان العيب
قد استقر وثبت التفريق وفي التاجيل اسقاط حقها واذا كان العنين يصل الى غيرها من النساء ولا يصل اليها فان
ذلك لا يبطل حقها **قوله** واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم
فهي امراته وان ابى الاسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اذا كانا في
دار الاسلام فاسلمت وعرض الاسلام على الزوج ليس من قبل ان الاسلام اذا الاسلام لا يبطل العقود بل يصححها
وانما عرض عليه الاسلام لئلا تبقى المسلمة تحت الكافر فان اسلم الزوج فهي على نكاحهما لانه لم يوجد بينهما ما يوجب
الفرقة وان ابى فرق الحاكم بينهما ويكون ذلك طلاقا بائنا عندهما وقال ابو يوسف ليس بطلاق لان هذه فرقة
يشترك في سببها الرجل والمراة كفرقة الرضاع ولهما ان هذه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج لانه بالاباء
امتنع من الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
وقوله فرق القاضي بينهما هذا اذا كان بالغا فلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه فيعرض على
الاب الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام فان القاضي يعرض على الصغير
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان لا يعقل الاسلام لم يفرق بينهما وتاني به الى ان يعقل الاسلام
والاصل في هذا ان اسلام الصبي اسلام عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس باسلام لنا قوله عليه السلام
كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا

ولان لزوم التوحيد يتعلق بوجود العقل الكامل وهو ان يتمكن بالاستدلال به على اثبات الصانع
ومعرفته ووحدانيته فاشبه الكبير البالغ فاذا كان بهذه الصفة لزمه اعتقاد التوحيد واذا لم يكن بهذه
الصفة بان يكون زايل العقل لم يلزمه ذلك فاذا صح منه وجود الاسلام بوجود العقل عرض عليه
الاسلام كالبالغ وذكر بقول الصبي مرفوع عنه القلم واما المجنون اذا اسلمت امراته وهو ذمي ورفعت امرها
الى القاضي فان القاضي يحضر والده ان كان حيا ثم يقول له اما ان تسلم فيكون ابنك مسلما باسلامك والا فرقت
بينهما وهذا استحسان والقياس ان لا يفرق بينهما وجه الاستحسان ان الاسلام غير مرجو من المجنون ولا يجوز
ان يترك المسلمة تحته ولكن يعرض الاسلام على الاب على ما ذكرنا ولان امراة المجنون لم يحل حالها من وجهين اما
ان يكون يخلو معها زوجها لانها ذمي مسلمة وهذا لا يجوز او يكون ممنوعا عنه ويلزمه نفقتها وكسوتها وذلك
غير جائز ايضا من قبل ان الزوج يمنعه المراة نفسها لم يلزمه هذه الحقوق واما الصبي فانه لا يستحق على المراة تسليمها
اليه ما دام صغيرا فاسطر بابه وقت استحقاق التسليم على المراة ولا يشبه هذا الحربية اذا اسلمت في دار الحرب لانها
لا تبين حتى تحيض ثلاث حيض على ما بينا لان الاسلام هناك مرجو من الزوج الا ان العرض غير ممكن فاشبه
المطلق امراته طلاقا رجعيا كذا في جرجه وفي الحسامي انما افترق الجنون والصغر لان الجنون مجرد في
مقيل في المجنون اذا اسلمت امراته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يؤخر والصبا محدود فوجب تاخيره
اما الصبي العاقل والمعتوه فلا افتراق **قوله** وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام
فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا لان الفرقة جاءت من قبلها
والمراة ليست باهل للطلاق ولا ينوب القاضي منابها عند ابائها بخلاف المسالة الاولى فان الفرقة هناك
جاءت من قبل الرجل وهو من اهل الطلاق وانما قيد بالمجوسية ولم يقل كافرة كما قال اذا اسلمت وزوجها
كافر لان الكافر مطلقا لا يصلح ان يكون زوجا للمسلمة والمجوسية لا تصلح ان تكون زوجة للمسلم والكتابية
تصلح كذا في المستصفى ولان اسلام الزوج يمنع من تزوج المجوسية والوثنية فكذلك يمنع البقا
معهما فكان على الحاكم ان يعرض عليها الاسلام لهذا المعنى **قوله** فان كان دخل بها فلها المهر
يعني اذا فرق القاضي بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها لانه استوفى المنفعة بالوطي فاستقر
عليه المهر **قوله** وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت
مانعة لنفسها فلم يجب لها شي كما لو كانت مسلمة فارتدت قبل الدخول او كالمطاوعة لابن زوجها
قبل الدخول وفي الجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من جهة المراة فهو فسخ
في قولهم جميعا وان كان من جهة الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما وفي قول محمد كلاهما
طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق **قوله** واذا اسلمت المراة
في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها يعني اذا اسلمت في دار

الحرب

الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية فان الفرقة لا تقع عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين
فان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر وذلك لانه لما تعذر عرض الاسلام عليه بكونه في دار الحرب
لم يجز ان توقع الفرقة بنفس الاسلام لان الاسلام لا يوجب الفرقة ولا يكون سببا لها لان الاسلام
لا يبطل العقود على ما بينا من قبل ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهو مضي ثلاث
حيض مقام سببها لان الحيض مؤثر في حق الفرقة بدلالة المطلقة الرجعية اذا حاضت ثلاث حيض بانت
من زوجها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في ذلك اي في وقوع الفرقة على ثلاث حيض
ثم هذه الحيض لا تكون عدة يستوي فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول بانت
لا الى عدة وان كانت بعده ان كانت حربية في دار الحرب والزوج هو الذي اسلم فكذلك لا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة لا عدة عليها وعندهما يجب عليها ثلاث حيض وقوله لم تقع عليها
الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض فائدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما فان لم تكن من ذوات الحيض فمضي ثلاثة
اشهر وقوله فاذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها وتزوج بعد ذلك ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما
عليها العدة ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة بطلاق وعندهما وروي عنهما
انها فرقة بغير طلاق قال في العتاوي وذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق وعند ابي يوسف وعندهما
فرقة بطلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق كذا في المحيط **قوله** واذا اسلم زوج
الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى ولان الاسلام لا يمنع ابتداء
تزوج الكتابية فظن بانه لا يمنع البقا عليه قال الجندي اذا اسلم احد الزوجين ان كان بحال يجوز
استيناف العقد فانه لا يفسد النكاح كنصراني تزوج نصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج
يهودية ثم اسلم الزوج ولو كان بحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية
اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا اسلم احد الزوجين
بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تمضي ثلاث حيض فان اسلم الآخر قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت
بمضيها لنا ما روي ان رجلا من بني تغلب اسلمت امراته فعرض عليه عمر الاسلام فامتنع ففرق بينهما
وهذا بحضرة الصحابة من غير خلاف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتدت بانت ولو اسلم اليهودي
وامراته نصرانية او يهودية فتمجست فانه يفرق بينهما مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة
وقال محمد لا تقع **قوله** واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما
وقال الشافعي لا تقع والاصل في هذا ان اختلاف الدارين يوجب الفرقة بينهما وقال الشافعي لا توجب لنا
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ثم قال فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن
الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فنهى الله عن ردها الى زوجها الكافر وهذا التحليل بينهما قال في التفسير

نزلت هذه الاية في سبيعة بنت الحارث لما خرجت من مكة مهاجرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم استحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالله ما اخرجك الينا الا الحرص على الايمان والرغبة فيه والمحبة لله ولرسوله وللاسلام فحلفت بالله العظيم الذي لا اله الا هو ما خرجت الا لذلك وانما استحلفها لانه جاء زوجها وهو كافر يطلب من النبي عليه السلام ان يردها عليه فاستحلفها النبي عليه السلام حينئذ امتحانا لها فلما حلفت امر النبي عليه السلام الصحابة ان يعطوا زوجها مهرها فاعطوه مهرها وذلك معنى قوله تعالى واتوهم ما انفقوا اي اعطوا ازواج المهاجرات ما انفقوا عليهن من المهر ثم قال تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن لان الاسلام قد فرق بينهما وفي هذا دلالة ظاهرة ان المراة اذا هاجرت الينا مسلمة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها الكافر بنفس المجي ولهذا قال ابو حنيفة لا عدة عليها لان الله تعالى اباح للمسلمين التزوج بالمهاجرات من غير شرط انقضا العدة ولو كانت العدة واجبة لما امر الله برد مهورهم على ازواجهن وعلى هذا اذا خرج الزوج الينا مسلما او ذميا وقعت الفرقة بينه وبين امراته واما اذا دخل الحربي الينا بامان او دخل المسلم دار الحرب بامان او اسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج احدهما الينا لم يبطل نكاحهما وفي الفتاوى اذا اسلمت المراة في دار الحرب فخرج زوجها الينا مستامنا لا تبين الا بمضي ثلث حيض وكذا اذا صار ذميا بعد ما خرج مستامنا حتى لو حضرت المراة يعرض الاسلام عليه فان اسلم والا فرق بينهما وكذا لو اسلم الزوج ثم خرجت هي ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاثا حربي خرج الينا بامان ثم قبل الذمة بانت امراته وحل له نكاح اختها من غير عدة على زوجته **قوله** وان سبي احدهما وقعت البينونة بينهما لتباين الدارين **قوله** وان سبيا معا لم تقع البينونة لانهما لم يختلف بهما دين ولا دار فلم تقع الفرقة ولان حدوث الرق لو كان منافيا للبقا على النكاح لكان نفس الرق منافيا ابتدايه كالرضاع فلما لم يمنع الرق من ابتدا النكاح لم يوثر طريانه ولان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتدا فكذلك بقا وصار كالشرا **قوله** واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزوجها تمسك بعصمة الكافر ولان الفرقة وقعت بينهما باختلاف الدارين فلم تجب عليها العدة كالمسبية فان المسبية لا عدة عليها اجماعا كذا هذا **قوله** فان كانت حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواها محمد عنه وروى عنه رواية اخرى انه يجوز النكاح ولا يطاها الزوج حتى تضع حملها كالحبلى من الزنا رواها عنه ابو يوسف وجه الرواية الاولى انها حامل بولد ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر ايضا في حق المنع من النكاح احتياطا ووجه الرواية الثانية ان ما الحربي لا حرمة له فصار كما الزاني ولا يطاها في الروايتين جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع

قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المراة فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالابا وابو يوسف مر على اصله في الابا فان من اصله ان ابا الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الابا لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالابا على القضا ولا تتوقف بالردة ولان الردة فرقة تتعلق بسبب يختص بالنكاح بدليل ان الاحكام المتعلقة بالردة تتعلق بما سوى النكاح وغيره والطلاق ما يختص بالنكاح قال في شرحه اذا ارتد احد الزوجين توجب فسخ النكاح عندنا سوا كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي ان كان قبل الدخول انفسخ في الحال وان كان بعد الدخول انتظر ثلاث حيض فان عاد احدهما الى الاسلام قبل ذلك فهما على نكاحهما وان مضت ثلاث حيض ولم يعد الى الاسلام انفسخ النكاح بالردة لنا انه ارتداد حصل من احد الزوجين فاوجب فسخ النكاح كما لو كان قبل الدخول ولانه سبب يوجب فسخ النكاح فلا يختلف بالدخول وعدمه كالرضاع ووطي ام المراة ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا ينفسخ النكاح والصحيح انه ينفسخ ولكن تجبر على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى تجدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث ولو كان تحت المسلم نصرانية او يهودية فتمجست وقعت الفرقة بينهما بالاجماع ولان سبب الفرقة جا من قبل الزوج خاصة **قوله** فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر لان المهر يستقر بالدخول فلا يوثر فيه فرقة الارتداد كما لا يوثر فيه فرقة الطلاق **قوله** وان لم يدخل بها فلها النصف لانها فرقة من الزوج حصلت قبل الدخول فلا مهر لها لان المعقود عليه من قبلها هو البضع وبالارتداد منعت تسليمه فصار كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض **قوله** وان كانت هي المرتدة بعد الدخول فلها كل المهر لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة جات من قبلها **قوله** وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ابو بكر وردهم الى الاسلام ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا يقال من اين لكم انهم ارتدوا معا فنقول لما لم يعلم تقدم ردة احدهما على الاخر حكمنا بوقوع ذلك معا كما نقول في الغرقى والهدمى ولان الارتداد وقع معا فجعل كانه لم يوجد ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدايها ولو ارتدا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة قال الخجندي ولو ان

حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بسبب الاسلام ما لم تحض المراة ثلاث حيض
ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلاثة اشهر وان اسلم الثاني منهما في هذه المدة فهما على النكاح
والا فقد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المدة ثم المراة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند
ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة بعد وقوع الفرقة ثلاث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة
عليها بالاجماع فمن اذا اسلم احدهما ولو اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا ذميين معا او
خرجا مستامنين او سبيا معا فالنكاح على حاله ولو سبي احدهما او خرج احدهما مسلما او ذميا وقعت الفرقة
الا ان المسبية لا عدة عليها بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج
احدهما مستامنا لا يفسد النكاح والفرقة في هذا كله باينة لانا نوقع الفرقة حتى لا يبقيا على النكاح الذي
لا يجوز البقاء عليه فلو لم تكن باينة لبقيا على نكاحهما وهذا لا يصح **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
في حقه ولانه ليس للمرتد ملة لانه رفض ملة الاسلام والملة التي انتقل اليها لا نقره عليها واذا لم يقر
عليها لم تعتبر تلك ملة واذا لم تكن ملة كان شرط جواز النكاح فايتا في حقه فلا يجوز ولان الارتداد
يوثر في النكاح ويمنع من البقاء عليه فمنع من ابتدايه كالرضاع **قوله** وكذلك المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عن التامل وقد قال اصحابنا
اذا انتقل الكتابي من دين الى دين لم نتعرض عليه وقال الشافعي لا يمكن من البقاء على الدين الذي انتقل
اليه الا ان يسلم او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة وصار كالمرتد لنا
انه تبدل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب الفرقة كاسلام الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى
اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو منعناه من ذلك وامرناه على النصرانية اذا اظهرها كنا قد الزمناه
ترك القول بالتوحيد واعتقاد الشرك وهذا لا يصح **قوله** واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على
دينه وكذلك اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه وذلك لان في جعل الولد تبعا له
نظرا له ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وانما يتصور ان تكون المراة مسلمة والزوج كافرا وجهان اما
بان اسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما وقوله فالولد على دينه يعني اذا كان الولد الصغير
مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم في دار الحرب اما اذا كان من اسلم في دار الاسلام
والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم
يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار حتى لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان مسلما
باسلام ابيه وتبعه وان اسلم احد الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم وكذا اذا اسلم
احد ابويه في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابوه في دار الحرب بعد

اخراج

اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما وكذلك لو اسلم الاب في دار الاسلام
وولده في دار الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام فاذا ثبت هذا فكل
صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث والصلاة عليه كسائر المسلمين وقال في البزدوي الكبير ثم صار
يتبعه اهل الدار والعاصمين خلفا على تبعية الابوين في اثبات الاسلام في صغير ادخل دارنا او وقع في
سهم المسلمين يعني ان حصل الغنيمة في دار الحرب اذا لم يكن معه احد ابويه قال في شرح المنار حتى لو مات
يصلى عليه **قوله** واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له
اذ المجوسية شر من الكتابية **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جايز
في دينهم ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود
وفي العدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه
الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر حجة قول زفر ان الخطاب عام قال الله تعالى
قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس وقال عليه السلام
بعثت الى الاحمر والاسود وقال لا نكاح الا بشهود فاذا كان كذلك لزمهم الاحكام وانما لم نتعرض لهم
لذمتهم اعراضا لا تقريرا لانكحتهم الفاسدة وافعالهم القبيحة فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قايمة وجب
التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا
يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده حقا لنفسه كما اذا كانت تحت مسلم لا يعتقده
ولانهم يكذبون المبلغين يزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة بقطع
الذمة وسماع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد ان المبلغ رسول الله واذا صح النكاح حالة الرفع والاسلام
حالة البقاء والشهادة ليست بشرط وكذا العدة لانها تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة قال في شرح الاصل
ان كل نكاح يفسد بين المسلمين لفقد شرط فانه يصح بين الكافرين في قول ابي حنيفة وهذا كالنكاح بغير شهود
والنكاح في عدة من زوج ذمي وما كان الفساد لمعنى في نفس المعقود عليه كنكاح المحارم او كان الفساد لمعنى
من طريق الجمع كالجمع بين الاختين وبين اكثر من اربع فانه فاسد في حقهم جميعا وان شئت قلت كل نكاح
يفسد بين المسلمين لمعنى يستوي فيه الابتدا والبقا فانه يفسد في حقهم وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ما يفسد بين المسلمين فانه يفسد في حق الكافر الا النكاح بغير شهود فاعتبر الفساد المجمع عليه دون المختلف فيه
وقال محمد ما يفسد في حق المسلمين يفسد في حقهم الا النكاح بغير شهود والجمع بين اختين وبين اكثر من اربع
وقال زفر ما يفسد في حق المسلمين يفسد في حقهم والكلام معه ولا مع زفر في الذمي اذا تزوج ذمية بغير
شهود ثم اسلم فانه يقر على ذلك في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يقر عليه لانه نكاح فاسد فاستوى فيه المسلم

والكافر كنكاح المحارم ولنا ان الشهادة تعتبر في ابتداء النكاح لحق الله تعالى والكافر غير مخاطب بحقوق الله
تعالى في احكام الدنيا وفي حال البقاء الشهادة غير معتبرة بدلالة موت الشهود لا يؤثر في النكاح
واذا تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي فانه جائز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد
وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام وجه قول ابي حنيفة ان العدة تؤثر في ابتداء النكاح
ولا تمنع البقاء كالشهادة ولان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج فما كان من حق الله تعالى فالذميان
لا يخاطبان به في احكام الدنيا وما كان من حق الزوج فانه لا يعتقده حقا فسقطت العدة في ابتداء العقد
فلم يجز ان تؤثر فيه حال البقاء وليس كذلك اذا تزوجها في عدة من مسلم لان المسلم يعتقد العدة حقا فتجب لاجله
فتمنع العقد وجه قولهم ان النكاح في حال العدة مجمع على تحريمه فهو كنكاح ذوات المحارم واما نكاح ذوات
المحارم فهو فاسد لان الفساد في نفس المعقود عليه ولانه تستوي فيه الابتداء والبقاء الا ان عند ابي حنيفة
لا نتعرض لهم فيه الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف اعترض بينهم ترافعوا او لم يترافعوا
وقال محمد ان رفع احدهما فرق والا لم افرق وجه قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم يترافعوا ان النبي عليه
السلام كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في انكحتهم وفتح
المسلمون بلاد فارس ولم يتعرضوا في الانكحة ولانه امر يعتقدونه دينا وليس فيه ضرر علينا فصار ككفرهم
وجه قول ابي يوسف قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان جميع الناس في احكام الشريعة سواء واما
اذا رضي احدهم باحكامنا قال ابو حنيفة لا نفرق بينهما وقال محمد نفرق وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى
فان جاؤك فاحكم بينهم فعلق الحكم بشرط وهو اجتماعهم عليه ولان ترك الاعتراض حق لهما فاذا طلب احدهما
حكمنا فقد اسقط حق نفسه وبقي حق الاخر بحاله وجه قول محمد ان الطالب لحكمنا ملتزم له فصار كما لو اسلم
قال في الجامع ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع نسوة فالنكاح فاسد ولا يقر عليه
بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس اربعا
وجه قولهم ان العقد على الاختين لا يختلف فيه الابتداء والبقاء في حق المسلم بدليل انه لو تزوج صبيتين فارضعتهما
امراة واحدة وقعت الفرقة بينهما واذا استوى البقاء من نكاحها مع الابتداء ولانه تحريم من طريق الجمع فلا يقر عليه
بعد الاسلام كالمراة اذا تزوجت بزوجين ثم اسلمت وجه قول محمد ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر
نسوة فقال له النبي عليه السلام اختر منهن اربعا وعن فيروز الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان فقال لي النبي عليه
السلام طلق ايتهما شئت وهو محمول عندهم على انه اختار من الخمس اربعا يعقد عليهن عقدا مستانفا
وكذلك الاختين قال في الكرخي وعلى هذا الاختلاف اذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق وقال ابو حنيفة
وابو يوسف يفرق بينه وبينهن لان الرق وقع مع تحريم الاربع على العقد وعند محمد يخير فيه كما يخير الحربي في اربع من
نسائه يعني يختار العبد اثنتين منهن فان كان جمع بين امراة وبنتها فهو كذلك في قولهم لما ذكرنا من العلة وقال محمد ان

دخل بها فرق بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت اما اذا دخل بها بوطي الام
يحرم عليه البنت وان لم يدخل بها حلت له البنت وحرمت الام لان تزوج البنت يحرم الام وان لم يدخل
ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها واذا طلق الذمي امراته الذمية ثلاثا ثم اقام عليها كقيامه عليها
قبل الطلاق قبل ان تتزوج بها اخر وقبل ان يجدد عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم قام عليها بلا تجديد
النكاح فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها الامام جدد عقد النكاح عليها بغير ان
تتزوج بزوج اخر فانه لا يفرق بينهما ولو ان الذمي تزوج محارمه كامه او ابنته او اخته او جمع بين خمس نسوة
فان النكاح فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق
بينهما اذا علم به وان لم يترافعا فان ترافعا فرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق
بينهما وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما كما لو رفعاه ولو اسلم احدهما ان كان بحال يجوز استيفاؤه في العقد فانه لا
يفسد النكاح كنصراني تزوج نصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج وان كان بحال
لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذلك المجوسي اذا تزوج مجوسية ثم اسلم احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام
فان اسلم والا فرق بينهما ولو ان حربيا تزوج حربية على ان لا مهر لها فلا شيء لها دخل بها او لم يدخل بها
طلقها او مات عنها اسلما او اسلم احدهما ولو ان الذمي تزوج ذمية على ان لا صداق لها قال ابو حنيفة لا يجب
لها شيء كالحربي والحربية وقال صاحباه هما كالمسلم والمسلمة قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة
والمهر في نكاح اهل الذمة لو نفياه لم يجب في الذمة قال في المصفى ويريد بالنفي لانهما اذا سكتا عنه ففيه
روايتان عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل بالاجماع وهذا اذا دانا جواز نفي المهر
اما اذا دانا وجوب المهر حال ترك التسمية او النفي يجب المهر والاصل ان النكاح لم يشرع الا بالمال لقوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم والباء للالصاق فلا بد من الصاق المال بالنكاح وجوبا لكن ابا حنيفة يقول ذلك في
حقنا بدلالة قوله تعالى باموالكم وفي الكرخي اذا تزوج الذمي الذمية على ان لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها
وان اسلمت وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها مهر مثلها ولو تزوجها بميتة او دم او بغير شيء
فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وهذا محمول على انها سكتت عن التسمية والسكوت عن التسمية ليس رضا منها
باسقاط حقها وذكر في الاصل اذا تزوجها على ميتة او الدم او بغير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
وظاهر قوله او بغير شيء السكوت عن التسمية لا انه نفاها وقال محمد في الجامع الصغير اذا تزوجها على ميتة
او دم فلا شيء لها منهم من قال اذا تزوجها على ميتة او دم فلها المهر لانها لم ترض باستحقاق بضعها الا ببدل
بخلاف ما اذا نفاه فانه لا شيء لها ويجوز نكاح اهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم
لان الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى حاكيا عن نبيه عليه السلام لكم دينكم ولي دين فجعلهم دينا

واحدا ولانه يجمعهم اعتقاد واحد وهو التكذيب برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجندي اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي الخمر يجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا والقياس ان يجب القيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج الحربي اختين ثم اسلما ان تزوجهما في عقد واحد يفرق بينهما وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وهذا قولهما وقال ابو حنيفة يخير الزوج فيهما جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من اربع نسوة فهو على هذا الاختلاف ولو تزوج اما وابنة فكذلك الجواب على قولهما ان تزوجهما معا نكاحهما باطل وان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وفي قول محمد نكاح الام فاسد ويفرق بينهما ونكاح الابنة جائز سواء تزوجها في عقد واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاتفاق لان مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى ابنة والثانية اما فنكاحهما باطل بالاتفاق لان نكاح الابنة اوجب تحريم الام والدخول بالام اوجب تحريم البنت وان تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحها باطل في قولهما الا انه يحل له ان يتزوج البنت ولا يحل له ان يتزوج الام وفي قول محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل

قال في المنظومة في مقالات محمد ٭ اسلم حر تحته النسوان ٭ وهن خمس اوهما اختان ٭
٭ يختار منها اربعا او اختا ٭ والسبت يعتبر ان تم بتا ٭ وابطلا اخرهما اذا صنع ٭ مرتبا وكلها اذا جمع ٭

قال في المصفى اذا اسلم وتحته بنت وام فاسلما ان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما وان كان في عقدين فنكاح الاولى جائز والثانية فاسد وهذا اذا لم يدخل بها عندهما وعند محمد نكاح البنت صحيح اذا لم يدخل بهما سواء تزوجهما في عقد او في عقدين لان الام حرمت بالعقد على البنت فيفسد نكاحها واما الابنة لا تحرم لانه لم يوجد في الام الا مجرد العقد فلو فسد نكاح البنت انما يفسد لانه تزوجها اخيرا ومن لا يوجب الفساد على من هو ... وانما قيدناه بعدم الدخول لان في الدخول ينقسم المسئلة اقساما فانه اذا تزوجهما في عقد واحد ودخل بهما لم يكن له ان يتزوج واحدة منهما ابدا لان الدخول يوجب حرمة الاخرى بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل بالام فليس له ان يتزوج بواحدة لان الام حرمت بالعقد على الابنة والابنة حرمت بالدخول بالام وان دخل بالابنة دون الام فله ان يمسك البنت لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية ان كانت الاولى بنتا فسد نكاحها لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بدخول الام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت من غير دخول **قوله** واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما

وترافعا الى حاكم مسلم اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما قال في ترجمته اذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان الفساد في نفس المعقود عليه فاذا اسلما لم يقرا عليه الا ان عند ابي حنيفة لا نعترض عليهم ما لم يترافعوا الينا وقال ابو يوسف يحملون على حكم الاسلام وان لم يترافعوا وقال محمد ان ترافعا او رفع احدهما الينا حملناهم على الاسلام ثم عند ابي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح الا ان المحرمية تنافي البقاء عليه فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه وقال ابو يوسف ومحمد له حكم البطلان فيما بينهم كما دلنا في العدة وفائدة الخلاف في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق عنده يجب ذلك خلافا لهما

قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة ٭ تزوج الذمي بالمحارم ٭ يلحق بالعقد الصحيح اللازم ٭
٭ كذا التي طلقها مرات ٭ والخمس والاختين في الرجات ٭ وليس للحاكم ان يفرقا ٭ بينهما الا اذا ما اتفقا ٭

فقوله يلحق بالعقد الصحيح اللازم اي ما دام ذميا واراد به في حق بعض الاحكام وهو انه اذا طلب الحد منها التفريق من القاضي لا يفرق ويقضي بالنفقة واذا دخل بها لا يسقط احصانه حتى لو اسلم بعد ذلك يجب القذف وعندهما يفرق بينهما ولا يقضي بالنفقة ويسقط احصانه بالدخول حتى لا يجد قاذفه بعد الاسلام وفائدته ايضا اذا ترافعا الى القاضي او اسلما فانه لا يقضي بشيء عنده لان له حكم الصحة وقد سقط بعد المهر وعندهما يقضي بمهر المثل لبطلانه وهذا باهل الذمة اذ في اهل الحرب يجب مهر المثل اجماعا وقوله الصحيح اللازم وصفه باللزوم بعد ذكر الصحة لجواز ان يكون العقد صحيحا ولا يكون لازما كما اذا الحقت من غير كفو وكما اذا اعتقد غير الاب والجد بتزويج الصغيرين فان هذا لازم حتى لا يمكن احد من فسخه ورده كما يمكن الصغير والصغيرة من الخيار بعد الادراك في عقد غير الاب والجد وقوله والخمس والاختين معطوف على المحارم مع وجود الفاصل وقيل فيه تقديم وتاخير معناه تزوج الذمي بالمحارم وبالخمس والاختين يلحق بالعقد الصحيح كذا التي طلقها مرات ثم تزوجها يلحق بالعقد الصحيح وقوله وليس للحاكم ان يفرقا بينهما الا اذا ما اتفقا قد ذكرنا معناه وقال محمد اذا رفع احدهما فرق والا فلا وعند ابي يوسف يفرق بينهما ترافعوا او لم يترافعوا كذا في المصفى وقال في الكرخي انكحة الكفار بعضهم لبعض جائز وقال مالك انكحتهم فاسدة والدليل على ما قلناه قوله تعالى وامراته حمالة الحطب فلو كان النكاح فاسدا لما سماها امراته وقال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان اباؤه كفارا ولان من اسلم من الكفار اقره النبي عليه السلام على نكاحه ولو كان فاسدا لما اقره عليه وهذا في غير المجوس لان نكاح المجوس حرام لحرمة المحل واما الجمع بين خمس او بين الاختين ففيه اختلاف فعندهما لا يجوز واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بلخ يجوز وقال مشايخ العراق لا يجوز ولا يتوارثون به اجماعا **قوله** واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احداهما بكرا

والاخرى ثيبا وسوا كن مسلمات او كتابيات والاصل في وجوب التسوية بين النسا في القسم قوله تعالى
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وهذا يدل على وجوب العدل بين النسا في القسم ولا يفضل واحدة
على الاخرى سوا كانت بكرا او ثيبا ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اى ان لا تميلوا وقد قال الشافعي معنى قوله
تعالى ان لا تعولوا اي ان لا تكثر عيالكم وهو خطا لانه لو كان المراد ذلك لقال ان لا تعيلوا ولان المنع من
تزويج ما زاد على واحدة لو كان لخوف العيال لم يبح ملك اليمين بغير عدد لان اباحة كل ما ملكت اليمين ازيد في العيال من
اربع نسوة قال في تفسير عبد الصمد معناه ذلك ادنى ان لا تميلوا او تجوروا او العول الجور ومنه
العول في الفرايض وهو مجاوزة مخرج الفرايض روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال في معنى قوله تعالى
ان لا تعولوا اي ان لا تجوروا وان لا تميلوا ولانه لا يقال في كثرة العيال عال يعول وانما يقال اعال يعيل اذا
صار ذا عيال وقرا طاوس ان لا تعيلوا من العيلة وهي الفقر قال الله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من
فضله يقال منه عال الرجل يعيل اذا افتقر والعيلة الفقر قال عليه السلام ما عال من اقتصد وقال الشاعر
وما يدرى الفقير متى غناه ولا يدرى الغني متى يعيل اى يفتقر والدليل على وجوب التسوية
في القسم ما روت عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل في القسم
ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة قال في المستصفى وكانت عايشة
احب اليه منهن وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الى احداهما في القسم دون الاخرى
جا يوم القيمة وشقه مايل وسوا في ذلك كانتا مسلمتين او كتابيتين او احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه
ينبغي ان يعدل بينهن في الماكول والمشروب والملبوس وسوا كانتا بكرين او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى
ثيبا او كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وقال الشافعي يفضل البكر الحديثة بسبع والثيب الحديثة
بثلاث لنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وذلك مطلق وكذلك ما رويناه من حديث عايشة رضي الله عنها
ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك **قوله** فان كانت احداهما حرة والاخرى امة
فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر وهو ما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال للحرة
الثلثان وللامة الثلث ولان الامة لا تساوي الحرة بدليل ان تزويجها لا يجوز على الحرة فلا بد من اظهار
النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم فان اعتقت الامة بعد ذلك
ساوى بينها وبين الحرة في القسم لانها ساوتها في الحرية فساوتها في القسم فان اقام عند الامة يوما ثم اعتقت لم
يقم عند الحرة الاخرى الا يوما وكذلك لو اقام عند الحرة يوما ثم اعتقت الامة تحول عنها الى العتيقة قال
الخجندي اذا كانت احداهما حرة والاخرى امة فانه يساوي بينهما في الماكول والمشروب والملبوس واما في السكنى
والبيتوتة فانه يكون عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة لقوله عليه السلام للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث
والمريض والصحيح في اعتبار القسم سوا وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استاذن نساه في مرض موته

ان

ان يكون في بيت عايشة فلو لم يكن لهن حق في القسم لما استاذنهن قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة
لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط يعني اذا قسم لنسايه لا يجب عليه وطي واحدة منهن لان الوطي لمن له حقه
فاذا تركه لم يجب عليه وليس هو كالمقام والنفقة وعماد القسم الليل ولا يجامع المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل
على التي لم يقسم لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم
عندها حتى تشفى او تموت وان اراد ان يقيم ليلتين ليلتين او ثلاثا ثلاثا كان له ذلك ويستوي في القسم بين المراهقة
والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية كل هولا في القسم سوا لما بينهن في
سبب الحق الذي هو الحل الثابت بالنكاح فان كانت صغيرة لم يدخل بها فلا فايدة في كونه معها كذا في المحيط
وكذلك الرجل المجبوب والخصي والعنين في القسم بين النسا سوا لان وجوب العدل في الصحبة والموانسة دون
المجامعة فاشبهوا الفحل وكذا الغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامراته فانه يستوي بينهما في القسم لان وجوب
التسوية لحق النسا وحقوق العباد تتوجه على الصبيان كذا في النهاية ويستوي في القسم القديمة والحديثة
وعن الشافعي ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب ان يفضل احدهما
لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها غيرها وذلك يغيظ في العادة
قوله ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر الزوج بمن شا منهن لان الرجل لا يلزمه ان يسافر بالمراة
ابتدا بدليل ان له ان يسافر وحده فاذا لم يكن للمراة حق في السفر لم يقسم لها فيه ولان له ان يستصحب واحدة منهن
في سفره فلا يلزمه القسم لها وانما كان له ان يسافر بمن شا منهن لانه لا حق لهن في القسم في حال السفر الا ترى
ان له ان لا يستصحب احداهما وكذلك له ان يسافر بواحدة منهن **قوله** والاولى ان يقرع بينهن فيسافر
بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه
الا انا نقول القرعة لتطيب قلوبهن فكانت من باب الاستحباب قالت عايشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا اقرع بين نسايه خرج سهمي لان الله تعالى يعلم ان ذلك احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في تفسير
عبد الصمد فان سافر الزوج باحدى نسايه ثم عاد من سفره فطلبت الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره
لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وكذلك اذا اقام
لاحداهن شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك يقضي عليه ان يستقبل العدل بينهن وما مضى منه فهو هدر
الا انه اثم فيه وذلك لانه حق يسقط بمضي الزمان كما في النفقة اذا تركها من غير فرض ولا رضا
انها تسقط ولان المقصود من القسم ايناسهن بالكون عندهن فاذا مضى زمان زال ذلك المعنى
واما كونه اثما فلانه ترك حقا لزمه مع قدرته عليه فكان اثما فان عاد للجور بعد النهي اوجع عقوبة
وامر بان يعدل وانما اوجع عقوبة لانه خالف الامر فيما لزمه من الحق وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع
من القسم ضرب لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فاستدرك بالضرب بخلاف الديون

فان الحاكم يحبسه فيها لانه لا يسقط بمضي الزمان ذكره في الكرخي في باب النفقات ولو كان للرجل امراة واحدة
فطالبته بالواجب لها وهو يشتغل عنها بالصوم والصلاة بالليل ورفعته الى القاضي فانه يامره ان يبيت معها
وان ينظر لها وليس في ذلك حد ولا فيه توقيت وفي الخجندي كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة
يسكن عندها وثلاثة ايام ولياليها يتفرغ للعبادة واشغاله لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلاثا اخرى فيكون لها
من القسم يوما وليلة من الاربع فان لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وقد ذكر الطحاوي هكذا وبه حكم كعب بن سور
واستحسن ذلك عمر رضي الله عنه فانه روي ان امراة اتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثناءك على زوجك
فقال كعب بن سور يا امير المؤمنين انها تشكي قال وكيف ذلك يا كعب قال انها تشكو اذا صام بالنهار وقام
بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر من ذلك وقال امض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث
ليال فاستحسنه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا
بشي لانه لو تزوج اربعا فطلبن الواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة
لا يتفرغ لاشغاله ولم يوقت في هذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المراة
امة فعلى قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج
ثلاث حراير فيكون لها ليلة من سبع ليال **قوله** واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها
جاز ولها ان ترجع في ذلك بعد ذلك لما روي ان سودة بنت زمعة لما اسنت خشيت ان يفارقها رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعايشة فانزل الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصالحا وذكر في المستصفى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد طلق سودة
فسالته لوجه الله تعالى ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة فنزل ومثل هذا الصلح لا يسع لا زوج الا انها
اذا ارادت بعد ذلك الا المقاسمة على السوا كان لها ذلك وقال سعيد بن جبير سبب نزول هذه الاية
ان رجلا كانت له امراة قد كبرت وكان لها منه اولاد فاراد زوجها ان يطلقها ويتزوج عليها فقالت
له لا تطلقني ودعني على اولادي واقسم لي في كل شهرين او اكثر ان شئت وان شئت فلا تقسم لي
فقال ان كان يصلح ذلك فهو احب الي فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له فانزل الله تعالى هذه الاية
ومعناها وان امراة خافت اي علمت من بعلها نشوزا او اعراضا بوجهه عنها وترك مجالستها ومضاجعتها
ومجالستها فلا جناح على الزوج والمراة ان يصالحا بينهما صلحا فتعلم ما يتراضيان وهو ان تقول له انك قد
دخلت في السن وانا اريد ان اتزوج شابة اوثرها عليك في القسم فان رضيت بذلك والا سرحتك باحسان
وتزوجت اخرى فان رضيت بذلك فهي المحسنة حل للزوج ذلك وقوله تعالى والصلح خير اي خير من الاقامة على
النشوز وهو خير من الفرقة وقوله تعالى واحضرت الانفس الشح اي جبلت عليه فشح المراة الكبيرة يمنعها من الرضا

بدون حقها وتترك بعض نصيبها من القسم لغيرها وشح الرجل يمنعه من ان يوفر نصيب الكبيرة من القسم عليها
وقوله وان تحسنوا وتتقوا اي تحسنوا العشرة وتتقوا الظلم على النسا فان الله كان بما تعملون من الاحسان
والجور عليهما خبيرا فيجازيكم عليه ولو وهبت احدى الضرائر القسم لصاحبتها جاز ولها ان ترجع متى شاءت لانها
اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ولان هذا تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة بذلت المال
للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا يحل للزوج ذلك ويرد ما اخذ لانها رشوة والرشوة حرام وكذلك لو
بذل الزوج لواحدة مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هي المال لصاحبتها لترد نوبتها فانه لا يجوز
والمال يسترد لان ذلك كله رشوة وليس للرجل ان يعزل الماء عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت
الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الاذن الى الامة
ولو اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها قال في الكرخي في باب الحظر رجل تزوج اخت امراته
ودخل بها وفرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امراته ولا يقبلها ولا يلمسها لشهوة ولا ينظر الى فرجها
ولا الى ظهرها حتى تنقضي عدة التي فرق بينه وبينها وحال نسائه الاربع كحال الاخت يعني اذا تزوج
خامسة ففرق بينها وبينه بعد ما دخل بها وكذا امراة نعي اليها زوجها فتزوجت زوجا ودخل بها
ثم قدم الاول ففرق بينها وبين الثاني فلا يقربها الاول وحالها كحال الاربع والاخت لان الجمع بين زوجين
كالجمع بين الاختين **مسئلة** ومن خطب امراة فلم تركن الى الخطبة لم يكن على غيره باس في خطبتها
واما اذا ركنت اليه فلا يحل له ذلك لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على
سوم اخيه ولا تسال المراة طلاق اختها لتكفي ما في صحفتها فان الله رازقها وفي حديث اخر ولا يخطب
احدكم على خطبة اخيه حتى يذر وروي الا ان ياذن له **مسئلة** اذا اعتزل عن امراته بالاذن
او بغير الاذن فظهر بها حبل بعد ذلك هل يحل له نفيه فانه ينظر ان لم يعد الى مباشرتها حل له ذلك وان عاد
فعلى وجهين ان بال قبل العود حل له نفيه ايضا وان لم يبل لا يحل لان بقية المني تصل الى رحمها فتعلق بذلك
هكذا روي عن علي كرم الله وجهه وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا اغتسل بعد الجماع قبل ان يبول ثم بال فخرج منه بقية
المني يجب عليه ان يغتسل ثانيا **مسئلة** لا باس بنثار العرس وليس ذلك بالنهبة التي ورد النهي عنها وانما
النهبة ما ينتهب الرجل بغير طيبة نفس صاحبه وانما ينثر واهبها للرفع لا للترك قال في الينابيع ولو نثر في عرس
فوقع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر والنثار ولو اخذه ووقع منه فاخذه اخر فهو
للاول والله الموفق والعصمة

كتاب الرضاع

الرضاع في اللغة هو المص وفي الشرع عبارة عن ارتضاع مخصوص تتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان
يكون المرضع من جنس بني ادم والراضع في مدة الرضاع وسواء عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من
ثدي او سعوط او غيره وان حقن به لم يحرم وعن محمد يحرم والاول هو المشهور واما اذا قطر في اذنه او في

احليله او في جانيه او امة لم يثبت التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قال رحمه الله **قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم** يعني بعد ان يعلم انه وصل
الى الجوف قال في الينابيع القليل مقدر بما يعلم انه وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس
رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفرقة لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة
ولا الاملاجتان فالمص من فعل الصبي الرضيع والاملاجة من فعل المرضعة ولنا قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وعن ابن عمر انه قيل له
ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير وتلا هذه الاية
وقد دل عليه ايضا قوله عليه السلام الرضعة تحرم ما تحرم الحولان ولانه سبب التحريم موبد فلا يعتبر فيه العدد
كالوطي والرضاع يتعلق به التحريم في جنبة المرضعة وفي جنبة الواطي الذي نزل اللبن من وطيه فالمرضعة
ام المرضع واولادها اخوته فلا يحل له ان يتزوج احدا من اولادها ولا اولاد اولادها واخواتها
وبناتها حرام عليه لانهن خالاته واخواته وكذلك اذا كانت للمرضعة بنت لم يجز لاخي المرضع ان يتزوجها
لانه خالها ولا يجوز للمرضع ان يتزوج بمن ارضعته المرضعة لانهن اخواته واما التحريم من جهة الرجل فهو
الذي يسمى لبن الفحل ومعناه ان المرضعة تحرم من رضعها على زوجها لانهن بناته وكذا لو كان للرجل
امراتان حملتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صارا اخوين من اب فان كان احدهما
انثى لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانه اخوها من ابيها فان كانتا انثيين لم يجز لرجل ان يجمع بينهما لانهما
اختان من اب فان ارضعت امراة صغيرين فهما اخوان لاب وام فاعتبر التحريم من جهة المرضعة تارة ومن
جهة زوجها اخرى وينتسب الى المرضع واباء الزوج كما ينتسب اليه فاباء الام فاخوات الزوج عماته لا يحل
له نكاحهن وتحل له نكاح بنات عمه وام الزوج جدته ولا يحل للمرضع ان يتزوج امراة وطيها الزوج كما لا يجوز له
ان يتزوج بامراة ابيه ولا يجوز للزوج ان يتزوج بامراة وطيها ابن المرضع لانها حليلة ابنه من الرضاع
فهذا تفسير لبن الفحل قال الخجندي المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها اللبن منه فانها تكون اما
له وزوجها ابا له ومن كان لهذه المراة من اخوة واخوات كانوا لهذا الصبي اخوالا وخالات ومن كان
لزوجها من اخوة واخوات كانوا له اعماما وعمات ومن كان لها اباء وامهات كانوا له اجدادا وجدات
من قبل الام ومن كان للزوج اباء وامهات كانوا له اجدادا وجدات من قبل الاب ومن كان لهذه المراة من
اولاد من هذا الزوج كانوا له اخوة واخوات من قبل الام ومن كان للزوج من اولاد من غير هذه المراة
كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب ومن كان منهما اولادا كانوا له اخوة واخوات لاب وام والدليل
على ان لبن الفحل يتعلق به التحريم قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام

يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وعن عائشة رضي الله عنها ان عمي من الرضاعة فاستاذن علي فابيت ان
اذن له حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال انه عمك فاذني له فقلت يا رسول الله
انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال انه عمك فليلج عليك قالت عائشة وذلك بعد ان ضرب الحجاب علينا
وكان الداخل عليها افلح بن ابي القعيس ارضعتها امراة اخيه والعم من الرضاعة لا يكون الا من لبن الفحل وعن عروة
عن عائشة في هذا الخبر ان النبي عليه السلام لما قال لها ايذني له فانه عمك قالت فقلت كيف يكون عمي وانما
ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال تربت يمينك ايذني له فانه عمك وعن ام حبيبة انها قالت يا رسول الله
هل لك في حمنة بنت ابي سفيان قال فاصنع ماذا قالت تزوجها فقد اخبرت انك اردت زينب بنت ابي سلمة
فقال عليه السلام انها لو لم تكن ربيبتي في حجري فانها لابنة اخي ارضعتني واباها ثويبة فلا تعرضن علي بناتكن
ولا اخواتكن ولا عماتكن وعن علي رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله ما لك تتوق في
قريش وتدعنا فقال او عندك شي قال قلت نعم بنت حمزة قال انها لا تحل لي انها بنت اخي من الرضاعة
وحتى تتوق نفسا واحتج من خالف بان الرجل لو نزل له لبن فارضع به صبية لم يحرم عليه فاذا لم يثبت التحريم
بفعله لم يثبت بفعل غيره وهذا ليس بصحيح لان ارضاع الرجل لا يسمى ارضاعا ولا يكتفي به الصبي في الغالب والحكم
يتبع هذا المعنى ولا يقال ان الله تعالى ذكر التحريم من جنبة النساء فلو تعلق من جنبة الرجال التحريم لذكره
كما ذكر في النسب الجنسين وذلك لان الله تعالى ربما يبين الحكم بالنص وربما بالتنبيه على ان النبي عليه السلام قد
بين ذلك والاحكام كلها لا تقف على القران **قوله** اذا حصل في مدة الرضاع انما شرط حصوله في مدة
الرضاع لان رضاع الصغير هو الذي يتعلق به التحريم دون رضاع الكبير لان الصغير يحتاج اليه لانشائه
ونمائه قال عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال الرضاعة من المجاعة واما رضاع الكبير
فلا يتعلق به التحريم لانه لا يحتاج اليه في نماء ولا انشاء وقد دل عليه قوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال
ولا يتم بعد حلم فان قلت اذا كان الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم بعد تطويل الحديث فلا بد من اكثر منه
لتحقق الرضاع وانتم اثبتم التحريم بالمصة والمصتين قلنا الحرمة الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم امر
باطن فاقيم السبب وهو الارضاع مقام الانبات والانشار **قوله** ومدة الرضاع عند ابي
حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان والخلاف في ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان
بلا خلاف قال في الينابيع اختلفوا في مدة الرضاع فقال ابو حنيفة مدته ثلثون شهرا وقالا سنتان
وقال زفر ثلاث سنين وقال الحسن البصري اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة
وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقال بعضهم جميع العمر وفي الهداية مدة الرضاع ثلثون شهرا عند
ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فالله تعالى ذكر شيئين وضرب لكل واحد مدة

فكان لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره والمنقص
قام في مدة الحمل وهو قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل ومثل
هذا لا يعلم الا بالتوقيف فكانها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك فان قيل كيف صح حديث
عايشة منقصا لما ثبت بالكتاب قلنا ذلك لانه لم يثبت بالكتاب نصا وانما ثبت استدلالا بالنظر واما معنى قوله
كالاجل المضروب للدينين فمثل من كان له على اخر الف درهم وعشرة دنانير فقال اجلتهما عليك شهرا فان الشهر
يكون اجلا لكل واحد منهما كملا وما كان بهذا الطريق يصلح ان يكون خبر عايشة معارضا له وفي التفسير كان ابو حنيفة
يحمل قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا على الحمل بالايدي مع بيان مدة اكثر الرضاع حجة قولهما قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد
الحولين قلنا الحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب قال في الخوارزمي
الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع في استحقاق اجرة الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر على
اعطا اجرة بعد الحولين ويجبر في الحولين وانا نحمل الكتاب على هذا استدلالا لا الا بالاسلام وهو قوله تعالى
فان ارادا فصالا عن تراض منهما الاية ولو حرم الرضاع بعد الحولين لم يكن لقوله تعالى عن تراض منهما وتشاور
فايدة وفي المصفى الحرمة تثبت في الرضاع الى ثلثين شهرا عند ابي حنيفة وعندهما الا اما في استحقاق الاجر فالرضاع
مقدر بالحولين اجماعا حتى ان المطلقة لا تستحق اجر الرضاع على الاب بعد الحولين عند الكل حجة قوله
زفر ان السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع في ابتدائها ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية فان قيل كيف
قال الله تعالى حولين كاملين والحولان لا يكونان الا كاملين قيل لازالة الابهام فان الانسان قد يقول اقمت
عند فلان سنتين اذا كان قد اقام سنة وبعض سنة وشهرين اذا كان قد اقام شهرا وبعض شهر فبين الله تعالى انهما حولان كاملان اربعة
وعشرون شهرا من يوم ولد ولد ابي مطيع قال في الذخيرة مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول
ونصف والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد على الحولين
لا يكون تعديا والوسط هو الحولان فلو كان الطفل يستغني دون الحولين فطم في حول ونصف حل ولا يأثم
بالاجماع ولو لم يستغن بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الا خلف بن ايوب فانه روي
عن خلف بن ايوب انه امر امرأة ان تمسك عن ارضاع ولدها في بعض الليل وقال لعدتمت له يبكيان فقيل له لو تركتها
حتى ترضعه هذه الليلة قال فاين قوله تعالى والحافظون لحدود الله وقد اختلف اصحابنا فيمن رضع في مدة الرضاع
واستغنى بعد الفصال في المدة على قول كل واحد منهم فيها فروى محمد عن ابي حنيفة انه ما كان من رضاع في
الثلثين شهرا قبل الفطام او بعده فهو رضاع محرم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال اذا فطم في السنتين
حتى استغنى بالطعام ثم ارتضع كما رضع اولا في الثلثين شهرا لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام
وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع كما رضع اولا في الثلثين شهرا فهو

رضاع يحرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم وروى محمد واصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه اذا فطم
قبل الحولين ثم ارتضع في بقية الحولين فهو رضاع وهو مذهب محمد كان لا يعتد بالفطام قبل الحولين وقال في
الناسخ اذا مضت المدة على اختلافهم لا يتعلق بالرضاع تحريم سوا فطم الصبي او لم يفطم فان فطم في اثنا مدة
الرضاع ثم ارتضع في المدة بعد الفطام فروى محمد عن ابي حنيفة ما كان من الرضاع في ثلثين شهرا فهو رضاع
محرم قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى فاذا ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يكن رضاعا عند ابي يوسف
وعند محمد هو رضاع محرم ولا عبرة بالفطام في الحولين **قوله** فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم يعني اذا مضى زمن الرضاع على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع وصار في حكم رضاع
الكبير وذلك لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ
الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع
النشو بغير الغذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي
قال في النهاية وهل يجوز للتداوي قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم اذا علم انه يزول به الرمد جاز
قال الكرخي الرضاع الموجب للتحريم ما كان في حال الصغر فاما ارضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لقوله
عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم وقال الرضاعة من المجاعة وهذا يدل على ان التحريم يتعلق بالرضاع
اذا اكتفى به الصغير في الغذا لانه لا ينبت اللحم ولا ينشر العظم في حال الكبر ولان الكبير لا يكتفي به في الغذا
وقد روى جابر ان النبي عليه السلام قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الى الليل
بغير كلام ولا وصال في صيام ولا طلاق الا بعد نكاح ولا عتاق الا بعد ملك ولا وفا بنذر في معصية
ولا يمين في قطيعة رحم ولا هجرة بعد الفتح واما حديث سهلة فقد روي ان ابا حذيفة بن عتبة كان
من الصحابة وشهد بدرا وكان قد تبنى سالما كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وانكحه
بنت اخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ افضل ايامى قريش فجاءت سهلة بنت سهيل وهي
امرأة ابي حذيفة الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علينا وليس لنا
الا بيت واحد فما ذا ترى في شانه فقال لها ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنك فكانت تراه ابنا من الرضاعة
فاخذت بذلك عايشة فيمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال فكانت تامر اختها ام كلثوم بنت ابي بكر
وبنات اخيها ان يرضعن من تحب ان يدخل عليها من الرجال وابى ساير ازواج النبي عليه السلام ان يدخلن
عليهن احد من الناس بتلك الرضعة وقلن ما نرى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل
الا رخصة في سالم وحده ولا دلالة في هذا الخبر لانه منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
وبقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فاما مذهب عايشة فانه معارض بمذهب بقية
الزوجات وقد خالف ذلك عليا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال علي لا رضاع الا ما كان في

للحولين وقال لا رضاع بعد الفصال وروي أن رجلا من أهل البادية ولدت امرأته فمات ولدها فورم ثديها
فجعل يمصه ويمجه فدخلت منه جرعة حلقه فجاء إلى أبي موسى الأشعري فقال له إني مصصت من ثدي امرأتي لبنا
ذهب في بطني فقال ما أراها إلا قد حرمت عليك فجاء الرجل إلى عبد الله بن مسعود فسأله عن ذلك فقال أسألت
عنها أحدا فقال نعم سألت أبا موسى الأشعري فقال حرمت عليك فقال ابن مسعود انظروا ما يفتي به الرجل ثم جاء إلى أبي موسى
فقال أما علمت أنه إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وروي أنه قال له لا رضاع إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى
لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين أظهركم وقال أبو هريرة لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان في الثدي قبل الفطام
وروي أن رجلا جاء إلى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة وكنت أطؤها فعمدت امرأتي إليها فأرضعتها فدخلت
عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها فقال له عمر أوجعها ضربا وائت جاريتك فإنما الرضاعة رضاعة الصغير
قال في التيسير في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا أي حمله ستة أشهر ورضاعه أربعة وعشرون شهرا
وعن ابن عباس أنه قال إذا حملت المرأة تسعة أشهر أرضعته أحدا وعشرين شهرا قال ابن مقاتل نزلت هذه الآية
في أبي بكر رضي الله عنه وكان حمله وفصاله هذا القدر ويدل عليه قوله تعالى حتى إذا بلغ أشده الآية وعن ابن عباس
أيضا أنه كان يقول مهما زاد في الحمل شهر نقص ما بإزائه من الرضاع وهذا القول يقتضي أن الحمل إذا بلغ
سنتين أن المرأة لا ترضع ولدها إلا ستة أشهر أخذ في ذلك بظاهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا
وكان أبو حنيفة يحمل قوله تعالى وحمله أي حمله على الأيدي مع بيان مدة أكثر الرضاع **قوله** ويحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** إلا أم أخته من
الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب لأنها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف
الرضاع وكذا يجوز أن يتزوج بأم حفدته من الرضاع ولا يجوز من النسب لأنها إما أن تكون حليلة ابنه أو ابن ابنه وكذا
يحل له أن يتزوج جدة ابنه من الرضاع ولا يحل ذلك من النسب لأنها إما أن تكون أمه أو أم امرأته بخلاف الرضاع وكذا
يجوز أن يتزوج عمة ولده من الرضاع ولا يجوز من النسب لأنها من النسب أخته بخلاف الرضاع وكذا المرأة يجوز لها
أن تتزوج أخا ابنها من الرضاع وأبا حفدتها من الرضاع وجد ولدها من الرضاع وخال
ولدها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما تقدم ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع وفي الكرخي ما
تعلق به التحريم من النسب يتعلق به من الرضاع إلا في مسألتين لا يجوز له أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز من الرضاع
لأن المانع من تزويجها من النسب وطء أمها وهذا لا يوجد في الرضاع والثانية لا يجوز أن يتزوج أم أخيه من النسب
ويجوز من الرضاع لأن المانع من النسب وطء أبيه لها وهذا لا يوجد في الرضاع وأما أخت أخيه من النسب فيجوز له أن يتزوجها
فكذا من الرضاع ويجوز للرجل أن يتزوج أم المرضع لأن المرضع ابنه ويجوز للإنسان أن يتزوج أم ابنه من النسب فكذا
من الرضاع قال في المحيط لو تزوج رجل امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له أن يتزوج أمها من الرضاعة لأن العقد
على المرأة يحرم أمها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له أن يتزوج بنت امرأته من الرضاع إن دخل بها لأن تحريم الربيبة

من النسب يتعلق بوطء الأم فكذا الربيبة من الرضاع كذا في الكرخي **قوله** ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من
الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع **قوله**
وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب وذكر الأصلاب في النص لإسقاط
اعتبار التبني **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها
وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة وفي أحد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم
لأن الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة ليلج عليك أفلح فإنه عمك من الرضاعة
ولأنه سبب لنزول اللبن منها فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطا وإنما يتعلق التحريم بلبن الفحل إذا ولدت المرأة
منه أما إذا لم تلد ونزل لها لبن فإن التحريم يختص بها دونه حتى لا يحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى
وقوله قبل هذه المسألة وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها الكلام فيه يرجع أيضا إلى لبن الفحل ولبن
الفحل يتعلق به التحريم عند أصحابنا جميعا وصورتها رجل تزوج امرأة ودخل بها فولدت منه ولها لبن فأرضعت
صبيا ثم تزوج هذا الصبي امرأة ووقعت الفرقة بينهما فإنه ليس لزوج هذه المرأة أن يتزوجها لأنها امرأة ابنه من الرضاع
فإن أرضعت هذه المرأة ولدها ثم يبس لبنها بعد ذلك ثم نزل لها لبن بعده من غير حبل من الزوج فأرضعت به صبيا
جاز لهذا الصبي أن يتزوج بابنة هذا الرجل من غير هذه المرأة ولا يكون هذا اللبن لبن الفحل وكذا إذا تزوج امرأة
لم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فإن هذا اللبن من المرأة خاصة حتى أنها لو أرضعت صبية جاز لابن هذا الرجل من امرأة
أخرى أن يتزوجها ومن صورة لبن الفحل أيضا أن يكون له امرأتان ولدتا فأرضعت واحدة منهما صبيا والأخرى صبية
فعندنا لا يجوز مناكحة الصبي والصبية وقال زفر يجوز وهو أحد قولي الشافعي كذا في الحواشي وقوله
تحرم هذه الصبية على زوجها إلى آخره وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب ولا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل
بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وعلى من يحرم عليه ولده من النسب
وذكر الخجندي خلاف هذا فقال المرأة إذا ولدت من الزنا فنزل لها اللبن أو نزل لها اللبن من غير ولادة فأرضعت
به صبيا فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وكل من يثبت منه
النسب يثبت منه الرضاع وفي الينابيع لو وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فأرضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع
وعلى هذا كل من يثبت نسبه من الواطئ يثبت الرضاع وما لا يثبت نسبه منه لا يثبت الرضاع إلا من الأم خاصة
وعلى المرأة أن لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فإذا أرضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا تنسى بطول الزمان
ومن طلق زوجته ولها لبن من ولد كان منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم أرضعت صبيا عند الثاني فإنه ينظر
إن كان قبل الحبل من الثاني فإن الرضاع يكون من الأول بالإجماع وإن كان بعد ما حبلت من الثاني وقبل أن تلد فإن
الرضاع يكون من الأول إلى أن تلد عند أبي حنيفة فإذا ولدت فالتحريم للثاني دون الأول وقال أبو يوسف تعتبر

الغلبه فان كانا سوا فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول وقال محمد
هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني وفي الكرخي قال ابو يوسف في الاملا اذا نزل لها
لبن من الثاني فالتحريم للثاني ويبطل الاول **قوله** ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من
ابيه ان يتزوجها لانه ليس بينهما ما يوجب تحريمها **قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في
مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخر المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع
احدهما على الاخر بمدة ام لا وذلك لانهما صارا اخوين من الرضاع وقوله اجتمعا ليس يريد به اجتماعهما
معا في حالة واحدة وانما يريد به اذا كان رضاعهما من ثدي واحد بعد ذلك او تاخر طالت المدة او قصرت
نعلى هذا لو ان رجلا تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها صارت اخته من الرضاعة ولا فرق في التحريم بين
الطاري من الرضاع والمتقدم قال الحسن عن ابي حنيفة لو تزوج رجل صبيتين صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما
معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين من الرضاعة وحرمتا عليه لانها ارضعتهما واحدة بعد اخرى فانما
صارتا اختين بارضاع الثانية فكانها ارضعتهما معا وتحريم الجمع بين الاختين يستوي فيه الابتدا والبقا
ولكل واحدة من الصبيتين نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما ثم ينظر ان كانت المرضعة تعمدت
الفساد رجع عليها الزوج بما غرم من المهر وان كانت لم تتعمد لم يرجع عليها بشي وقال الشافعي يضمن نصف مهر
المثل في الوجهين وانما ضمنها ما غرم لانها قررت عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه بان يكبر فتريد فيسقط جميع
المهر فان كن ثلث صبايا فارضعتهن امراة واحدة بعد الاخرى بانت الاولتان وكانت الثالثة امراته لانها
لما ارضعت الثانية صارتا معا اختين ووقعت الفرقة بينهما وبينه ثم ارضعت الثالثة فصارت اختا
لهما وهما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع فمن لم يجمع لم يفسد نكاحهما وان ارضعت الاولى ثم الثنتين
معا بن جميعا لان رضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا صرن اخوات في حالة
واحدة فيفسد نكاحهن ولو كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت
الثانية صارت اختا للاولى فبانت فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا **قوله**
ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احد من ولد الذي ارضعته لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها
قوله ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة لقوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** واذا اختلط اللبن بالما واللبن هو الغالب تعلق به
التحريم يعتبر الغلبه ان يرى منه طعمه ولونه وريحه او احد هذه الاشيا وقيل الغلبه عند ابي يوسف
تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من اللبنيه **قوله** واذا غلب الما لم يتعلق به التحريم
وقال الشافعي اذا قطر من الدوا بقدر خمس رضعات مشبعات في جوف ما فوقه من الصبي تعلق به التحريم

لنا ان المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب
لبنا مخلوطا بالما والما غالب على اللبن فانه لا يحنث كذا في المستصفى ولان اللبن الذي يغلب عليه الما
لا يقع به التغذي فلا يتعلق به التحريم **قوله** واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان
كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم تفسير الغلبه
للبن ان يرى فيه طعمه ولونه وريحه او احد هذه الاشيا قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو
طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا قال في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار حتى نضج
او طبخ بار زالم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عنه صفته وان اختلط بالطعام من
غير طبخ وكان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم ايضا اجماعا وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طعام
يستبين ويتقدر فالتحريم لا يقع عند ابي حنيفة لان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار
كالمغلوب وعندهما يحرم لان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالما واللبن غالب قال الجندي اذا
اختلط بالطعام من غير طبخ وكانت الغلبه للطعام لم يكن منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبه للبن فمن
حسب يتقاطر منه اللبن اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا وفي الهداية
لا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل واللبن تبع وقيل
عند ابي حنيفة انما لم يثبت التحريم باللبن المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتقاطر
يثبت التحريم والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما
اذا احساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل اذا كان الطعام قليلا بحيث يصير اللبن مشروبا فيه فتثبت به
حرمة الرضاع قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة • واللبن الغالب للطعام • لا تثبت الرضاع في
الاحكام • قال في المصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ لا يثبت اجماعا وقيد بالطعام لانه لو خلط
بلبن بهيمة او بالما او بالدوا او بالدهن وهو الغالب يثبت اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا
على الطعام تعلق به التحريم وهذا اذا لم يشربه اما اذا احساه ثبت الرضاع اتفاقا **قوله** واذا
اختلط بالدوا وهو الغالب تعلق به التحريم تفسير الغلبه في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف اذا جعل
في لبن امراة دوا فغير اللون ولم يغير الطعم او على العكس حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب
لونه لم يحرم وتفسير الغلبة في رواية بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا ولم يخرج من ان يكون لبنا فقد ثبت
التحريم وعن محمد اذا لم يغيره الدوا ثبت التحريم وان غيره لا يثبت وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن
في دوا او خلط بالما لا يثبت الحرمة بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط اللبن بالدوا او بالدهن او النبيذ
ما كان اللبن غالبا حرم لان هذه الاشيا تجعل في اللبن ليوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقوع التحريم مع
مخالطتها اولى فاما اذا غلب الدوا لم يقع به التحريم لان اللبن مغلوب فلا يقع به التغذي **قوله** واذا اختلط

لبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء **قوله**
واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف وقال محمد بهما وروي عن ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف وروي عن زفر مثل قول محمد حجة قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الحكم يتعلق بالغالب والمغلوب
تبع فلا يعتد به كما لو غلب عليه غير اللبن حجة قول محمد وزفر ان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك في غير
جنسه واذا لم يستهلك الاقل تعلق التحريم بهما واما اذا تساويا تعلق التحريم بهما جميعا وليس احدهما اولى من الاخر
قوله واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل
في ثبوت الحرمة انما هو للمراة ثم يتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا للحرمة ولهذا لا يوجب وطؤها
حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه
الحرمة تثبت في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطء لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا كذا
في الهداية قال في النهاية يعني قوله دفنا وتيمما هذا جواب عن قول الخصم وبالموت لم تبق محلا للحرمة يعني
لا يظهر اثر حرمة الرضاع في حق الميتة فكذلك لا يثبت بعد الايجار حرمة الرضاع فقلنا بلى يثبت له
اثره في حق دفن هذه الميتة وتيممها لانه صار محرما لها بالصهرية لان الميتة ام امراته وفي الكرخي لا فرق
عندنا بين لبن الحية والميتة في وقوع التحريم به وقال الشافعي اذا حلب اللبن بعد الموت لم يتعلق به التحريم
لنا ان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا انه في وعاء نجس وذلك لا يمنع وقوع التحريم كما لو حلب من الحية
في ظرف نجس وخلط بخمر ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة غير معتبر بدلالة ارضاع الصبي منها
وهي نائمة ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله قبل الموت كحاله بعده ولا يعتبر التحريم بلبن الميتة بالتحريم
بوطئها لان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع من ذلك والمقصود من الوطء اللذة المعتادة
وذلك لا يوجد في وطء الميتة وفي الجندي المراة اذا ماتت فحلب لبنها في قدح فاوجر به الصبي او اسعط
به فانه يكون رضاعا عندنا لان اللبن لا يموت كالشعر وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارضع بلبن الميتة
صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته ويصير محرما للميتة فله ان يتيممها ولا يجب بوطء الميتة حرمة المصاهرة
بالاجماع قال الجندي واجمعوا ان رجلا لو جامعها او نظر الى فرجها بشهوة او لمسها لشهوة لا يوجب حرمة
المصاهرة قال في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما
تفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء اما المحرم في
الرضاع معنى النشو والنمو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلا ولان الحقنة تصل الى
الامعاء الثانية والغذاء يكون في الامعاء الاولى فلا يقع به التغذي فلا يحرم واذا اقطر في اذنه لم تثبت به التحريم
لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذا اذا اقطر في احليله لان ذلك لا يصل الى الجوف
وكذا اذا اقطر في جائفة او امة لان الغذاء لا يحصل بما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم واما اذا اسعط به

فانه يتعلق به التحريم لانه يصل الى الجوف قال في الكرخي سواء عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي
او سعوط او غيره لان المعتبر حصول الغذاء باللبن وهذا المعنى موجود في السعوط والوجور رضاع ايضا
لان الوجور يصل الى الجوف والسعوط يصل الى الدماغ وهو في حكم الجوف فيتغذى به الصبي **قوله**
واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص قال الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
وقال عليه السلام الرضاعة من المجاعة والرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان اصل اللبن من المراة فاذا
وجد منها تعلق به التحريم ولا فرق بين البكر والثيب ومن لها زوج ومن لا زوج لها لان الغذاء يحصل للصبي في
الاحوال كلها وهو المعنى الذي يتعلق به التحريم **قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق
به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق ولا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه
الولادة ولان ارضاع الرجل لا يسمى ارضاعا في العادة فلا يكتفي به الصبي في الغالب والرضاع ما حصل به
للصبي الاكتفاء وورد عليه قوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم **مسئلة** اذا نزل
للخنثى لبن فان علم انه امراة تعلق بارضاعه التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه
على غزارته لا يكون الا لامراة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقل النساء ذلك لم يتعلق به التحريم **مسئلة** اذا
جبن لبن المراة واطعم الصبي تعلق به التحريم **قوله** واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لان
لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينهما دون ولدها فلم يتعلق به تحريم ولانه لا جزئية
بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها ولان لبن البهائم ليس له حكم لبن الادمية وانما له حكم الطعام بدليل انه
لا يقع به الاكتفاء للطفل **قوله** واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لان الكبيرة لما ارضعتها صارت امها فصار جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة جاز له تزوج الصغيرة باستيناف العقد ثانيا عليها لان من شرط تحريم
البنت على الزوج وطء الام ولم يوجد فجاز له تزوجها واما الكبيرة فلا يجوز له تزوجها ابدا لان العقد
على البنت يوجب تحريم الام والطارئ من الرضاع يؤثر في النكاح كما يؤثر الابتداء كما لو تزوج البنت ابتداء
حرم عليه تزوج امها على التابيد فكذلك لو طرا بالارضاع وان كان قد دخل بالام لم يحل له تزوج الصغيرة
ابدا لانه قد وطئ امها قال الجندي ولو تزوج صغيرة مع كبيرة ثم ان هذه الكبيرة ارضعت الصغيرة حرمتا جميعا
ويجب عليه للصغيرة نصف المهر ويرجع به على الكبيرة اذا تعمدت الفساد وروي عن محمد انه يرجع عليها تعمدت
او لم تتعمد وبه قال الشافعي والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد الفساد ولا شيء للكبيرة ثم لا يجوز له ان يتزوج
الكبيرة ابدا لانه قد تزوج بنتها ومجرد العقد على الابنة يوجب تحريم الام ويجوز له ان يتزوج الصغيرة هذا اذا
لم يدخل بالكبيرة اما اذا دخل بالكبيرة يجب لها عليه جميع المهر والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز له ان يتزوج واحدة
منهما لانه قد دخل بالام ولو ان رجلا تزوج صغيرة فجاءت ام الزوج من النسب او من الرضاع او اخته او ابنته فارضعت

الصغيرة وحرمت عليه ويجب لها عليه نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان اعتمدت الفساد وان لم تعتمد لا يرجع
ولو تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امراة فارضعتهما معا او على التعاقب حرمتا ويجب لكل واحدة نصف
المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا رجوع عليها ويجوز له ان يتزوج احداهما
ايتهما شاء ولو تزوج كبيرة وصغيرتين رضيعتين فارضعت الكبيرة الصغيرتين فان ارضعتهما معا حرمن جميعا
بحكم بوجوب المهر والرجوع على الكبيرة على ما ذكرنا ولو ارضعتهما على التعاقب حرمت عليه الكبيرة والاولى والاخرى
امراته ولو تزوج ثلاث صبايا رضيعات ثم جاءت امراة فارضعتهن جميعا معا او ارضعت واحدة على حدة ثم
ارضعت اثنتين معا حرمن عليه جميعا ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة فان ارضعت كل واحدة
منهن بعد واحدة او ارضعت اثنتين معا ثم ارضعت الاخرى على حدة حرمت عليه الاوليان ويجب لكل واحدة نصف
المهر ويرجع به على المرضعة ان اعتمدت الفساد والاخرى امراته وروى عن محمد في الفصول كلها انه يرجع على
المرضعة تعمدت الفساد او لم تتعمد قال في الكرخي فان تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول
بانتا لانها صارت بنتا لها والجمع بين الام والبنت يستوي فيه الابتداء والبقاء ولا مهر للكبيرة لان الفرقة جاءت
من جهتها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارضاع وان كان من فعل
الصغيرة لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها وله ان يتزوج بالصغيرة ثانيا لانها
ربيبته من الرضاع لم يدخل بامها فلم تحرم عليه ولا يجوز له ان يتزوج الكبيرة لانها ام امراته من الرضاع ويستوي
في تحريمها الدخول وعدمه فان تزوج كبيرة وثلاث صبايا فارضعتهن واحدة بعد اخرى بن جميعا لانها لما
ارضعت الاولى صارت بنتا لها فحرمتا جميعا فلما ارضعت الثانية والثالثة صارتا اختين فحرمتا عليه
ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فعمدت الكبيرتان الى احدى الصغيرتين فارضعتاها احداهما بعد الاخرى وارضعتا
الصغيرة الثانية واحدة بعد الاخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امراته
لانهما لما ارضعتا الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين ام امراته وصارت الصغيرة بنت امراته وقد جامع
بينهن فحرمن عليه فلما ارضعتا الصغيرة الثانية بعد البينونة فليس بجامع بينهن وانما هي الصغيرة بنت
امراة كانت له لم يدخل بها فلا تحرم عليه ولو كانت احدى الكبيرتين ارضعت الصغيرتين واحدة بعد
الاخرى ثم ارضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد الاخرى فان كانت الاخيرة الكبيرة بدات بالتي
بدات بها الكبيرة الاولى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وان بدات الكبيرة الاخيرة بالتي لم تبدا بها الاولى
بن جميعا لان الكبيرة الاولى لما ارضعت الصغيرة الاولى صارت بنتها فحرمتا عليه جميعا فلما ارضعت الصغيرة
الاخرى وهي اجنبية لم تحرم فلما جاءت الكبيرة الاخرى وارضعت الصغيرة الاولى صارت ام امراة الزوج
فحرمت فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم الصغيرة لانها بنت امراة كانت له لم يدخل بها
فان بدات الكبيرة الثانية بالتي لم تبدا بها الاولى صارت بنتها ووقع التحريم بينهما وبين الزوج للجمع فبن جميعا

ولو

ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة ام الكبيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذا لو ارضعت الصغيرة
اخت الكبيرة لانها صارت بنت اخت امراته والجمع بين المراة وبين بنت اختها لا يجوز ولو ارضعتها
عمة الكبيرة او خالتها بانتا لانه صار جامعا بين امراة وبنت عمتها او بنت خالتها وهو لا يجوز ابتداء فكذا
بقاء ولو طلق امراته ثلاثا ثم ان اختها ارضعت امراة له صغيرة قبل ان تمضي عدة المطلقة بانت الصغيرة
لان الجمع الذي يحرم في حال النكاح يحرم في حال العدة وعن محمد في رجل زوج ابنه وهو صغير امراة لها
لبن فارتدت وبانت من الصبي ثم اسلمت فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي
كان زوجها حرمت على زوجها الثاني لان الصغير صار ابنا لزوجها فصار هذا الزوج متزوجا بامراة ابنه من
الرضاع وذلك لا يجوز ابتداء فكذلك حال البقاء ولو زوج ام ولده مملوكا له صغيرا فارضعته بلبن السيد
حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابنا للمولى فلا يجوز ان تبقى على نكاح من وطئها ابوه ولا يجوز
للاب ان يطاها بملك اليمين امراة ابنه ولو تزوج امراة صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه
لانها صارت ام امراته بالرضاع الطارئ كذا في الكرخي وفي ترجمة اذا تزوج الرجل صغيرتين فارضعتهما
امراة معا او واحدة بعد الاخرى حرمتا على الزوج وانفسخ نكاحهما لان طريان الرضاع يؤثر في النكاح
كما يؤثر في الابتداء فاذا ارضعتهما صارتا اختين فلم يجز الجمع بينهما وسواء اجتمعتا بينهما او فرقت او
تقدم رضاع احدهما بمدة طالت او قصرت فهو سواء ولهذا لو تزوج صغيرة فارضعتها ام الزوج فسد
نكاحها لانهما جميعا قد اجتمعا على ثدي واحد وان تاخر رضاع الصغيرة فان كن ثلاث صبايا فارضعتهن
اجنبية واحدة قبل الاخرى فسد نكاح الاوليين لانهما صارتا اختين من الرضاع وصح نكاح الثالثة لان
الرضاع لم يحصل في حقها والاخوة ما طرات به الا وقد بانتا منه فلهذا صح نكاحها فان كانت ارضعت الاولى
وحدها والاخريين معا فسد نكاح الجميع لان رضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا
صرن ثلاث اخوات فلهذا افسد نكاحهن فان كن اربع صبايا فارضعتهن معا او واحدة بعد الاخرى فسد نكاح
الجميع لانها بارضاع الثانية تكون الثانية اختا للاولى وبارضاع الرابعة تكون الرابعة اختا للثالثة
فلهذا افسد نكاحهن **قوله** فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفساد جاء من قبلها قبل الدخول
بفعلها فسقط مهرها كالصبية اذا اختارت نفسها قبل الدخول **قوله** وللصغيرة نصف المهر
لانها لم تستحق بضعها قبل الدخول بفعلها فصار كما لو طلقها قبل الدخول **قوله** ويرجع به الزوج
على الكبيرة اذا كانت تعمدت الفساد بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد فان قيل يشكل
هذا برجل تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امراتان لهما لبن من رجل وارضعت كل واحدة منهما صغيرة حرمتا
على الزوج ولم يغرما وان تعمدتا الفساد قيل له الفرق بينهما ان فعل الكبيرة يستقل بالافساد فيضاف
اليه الفساد وفعل كل واحدة على الانفراد لا يستقل بالافساد كذا في الينابيع وقوله ان كانت تعمدت

الفساد هذا قولهما وعن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وبه قال الشافعي والصحيح قولهما والقول
قولها انها لم تتعمد الفساد ولا شي للكبيرة ان كان لم يدخل بها وبتفسير التعمد اذا ارضعتها من غير حاجة
وعلم بقيام النكاح وعلم ان الارضاع مفسد اما اذا فات شي مما ذكرنا لم يكن متعدية والقول في ذلك قولها
ومعنى قولنا ارضعتها من غير حاجة بان كانت الصغيرة شبعانة وعلمت انها شبعانة اما اذا ارضعتها على
ظن انها جايعة والصغيرة شبعانة لا تكون متعدية كذا في المستصفى ولو كان لرجل امراتان احدهما
صغيرة والاخرى مجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة بانت منه لانهما صارتا اما وبنتا فان كان الزوج لم يدخل
بالمجنونة فلهما عليه نصف الصداق وللصغيرة النصف ايضا ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية
وكذا الصغيرة اذا جاءت الى الكبيرة وهي نايمة فاخذت ثديها ووضعته في فمها وارضعت منها بانتا منه
ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة بانتا
من الزوج ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج فان تعمد الرجل الفساد فانه يغرم للزوج نصف
الصداق الذي لكل واحدة منهما كذا في الواقعات **قوله** وان لم تتعمد فلا شي عليها وان علمت
ان الصغيرة امراته وعن محمد انه يرجع عليها تعمدت او لا والصحيح ما في الكتاب ثم انما تكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع
والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك قال عليه السلام اغاثة اللهفان
فرض على كل مسلم ولان الارضاع فرض اذا خافت الهلاك على الصغيرة ويستحب اذا كانت جايعة ومباح اذا لم
تقصد الفساد ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية ايضا فلم يلزمها الضمان ولان الارضاع ليس
بجناية في نفسه وانما هو سبب لوقوع الفرقة والاسباب اذا حصلت على غير وجه التعدي لا توجب الضمان
كمن حفر بيرا في ملكه او في موضع قد اذن له فيه فوقع فيه انسان او بهيمة لا يضمن ولانه متعد في السبب ولو حصل
السبب على وجه التعدي بان حفر في طريق المسلمين ضمن ما وقع في الحفر لهذه العلة كذلك هذا **قوله** ولا
يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات يعني من غير ان يكون معهن رجل وسواء كن اجنبيات او امهات احد الزوجين
وقال الشافعي يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة وزعم ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى
الثدي للاجانب الا انا نقول هو مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول
الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك مما يطلع
عليه الرجال **قوله** ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات هذا اذا كان التزوج وهي كبيرة ثم اخبرته
اخته لان الاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده اما اذا كان التزوج وهي صغيرة فاخبرته ان امراة
ارضعتها امه او اخته يقبل قول الواحدة فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه **قوله**
وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان

الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي ولنا
ان ثبوت الحرمة لا ينفك عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين
لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فما دام لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة فلذلك
حل له امساكها ووطوها لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة وقد روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت امراة
وزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا كرم الله وجهه فقال هي امراتك ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو
افضل وسال ابن عباس فقال له مثل ذلك قال في شرحه وقد قالوا في الرجل اذا اراد ان يتزوج امراة
فاخبرته امراة انها ارضعتهما ان الافضل التنزه منها ولا يجب ذلك لان شهادة النساء منفردات لا تقبل في
الرضاع وانما استحب التنزه لما روي ان رجلا تزوج امراة فجاءته سوداء فقالت اني ارضعتكما فاخبر النبي صلى الله
عليه وسلم بذلك فقال له فارقها فقال يا رسول الله انها سوداء فقال عليه السلام كيف وقد قيل فاراد
بالفراق التنزه بدليل انه اعرض عنه لما ساله اولا وثانيا ولو وجبت الفرقة لما اعرض عنه ولامره بها في
اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد التنزه وفي الكرخي روى عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى
بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض
ثم ذكرته له فاعرض حتى قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروي انه قال ففارقها فقال يا
رسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل وانما امره النبي عليه السلام على طريق التنزه ولا
ترى انه اعرض اولا وثانيا ولو وجبت التفريق لم يعرض ثم قال فارقها وهذا يدل على بقاء النكاح
وقد روى محمد هذا الحديث فقال وبهذا ناخذ اذا كانت المراة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويتنحى ولا
يجب عليه ذلك قال في الينابيع قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين يريد به اذا كانوا عدولا
وان شهد رجلان او رجل وامراتان وهم غير عدول لم تقبل شهادتهم فاذا ثبت الرضاع بالشهود
العدول كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول
فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا سكنى ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج
انها اختي او امي من الرضاع فان قال بعده كذبت او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو
كما قلت فرق بينهما وان كانت المراة صدقته فلها مهرها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان قبل
الدخول وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى وان صدقته فلها الاقل من
المسمى ومن مهر مثلها ولا شي لها من النفقة والسكنى قال الجندي لو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هي
اختي من الرضاعة او امي او ابنتي من الرضاعة ثم قال وهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت
فهما على النكاح في الاستحسان وفي القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال هو كما قلت حقا
فرق بينهما فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر وان كان بعد الدخول وجب لها كمال المهر والنفقة

والسكنى وان صدقته المراة على ذلك فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذلك لو اقر الزوج بعد عقد
النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي من الرضاع ثم قال وهمت او اخطات جاز له ان يتزوجها
ولو قال هو حق كما قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد اثنان
على الاقرار فرق بينهما وكذلك لو اقر بالنسب فقال هذه اختي من النسب او امي من النسب او بنتي وليس لها
نسب معروف ويصلح ان تكون بنتا له او ابنة فانه يسال مرة اخرى فان قال وهمت او اخطات او غلطت فهما
على النكاح في الاستحسان وان قال هو ما قلت فانه يفرق بينهما **مسئلة** اذا تزوج الرجل
امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل للزوج ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل
الدخول والافضل لها ان لا تاخذ شيئا وان كان بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر
والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى
وان لم يطلقها فهو في سعة في الحكم معها وكذلك اذا شهد امراتان او رجل وامراة او رجلان غير عدلين
او رجل وامراتان غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل
الدخول فلا شيء لها وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة ولا
السكنى والله الموفق

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق يقول العرب اطلقت ابلي واسيري وطلقت امراتي
وهما سوا وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المراة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان
فقالوا للمراة حصان وللفرس حصان وهو سوا في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة
النكاح وقيل عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا لا يجوز تعليقه بالشرط وتعلقه بالمجهول والطلاق عندنا لا يزيل
الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اي لا يزول
الملك الا بعد انقضاء العدة **قوله** الطلاق على ثلاثة اوجه يعني حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب
الهداية وقال الكرخي الطلاق على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة اوجه يحتمل انه اراد
طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق خارج عنهما وهو طلاق غير المدخول بها او طلاق الصغيرة والايسة ويحتمل ايضا انه
اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاق في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا
يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فهذه الالفاظ ليست كناية في انفسها وانما الطلاق
مدلول عليه بالفاظها لان الطلاق لما تعلق به وجوب العدة صار قوله اعتدي دلالة عليه وكذلك استبرا الرحم فلم
يكن كناية لان هذه الالفاظ في معنى الصريح بدلالة انها توجب الرجعة **قوله** احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته
تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تمضي عدتها فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق
ما هو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا في ثلاثة اطهار لا يجامعها فيها حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه

والحسن هو طلاق السنة **قوله** وطلاق السنة هو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال
مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة
فيكون محظورا والاباحة انما هي لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث
ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل طهر تطليقة وفي الجندي الحسن ان يطلقها
تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت
وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها ولو كانت
من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع
عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها ولو كانت حاملا فكذلك ايضا عند
ابي حنيفة وابي يوسف يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل
لا تطلق للسنة الا واحدة **قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد فاذا
فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي
تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المراة ايضا عنه وفيه تكثير
الموحدين وعمل بما باهى به سيد المرسلين واما الدنيوية فهو قوام امر المعيشة لان المراة تعمل داخل البيت والرجل
خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك
يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما انكر على ابن عمر الطلاق في
الحيض قال ابن عمر ارايت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امراتك وعن
عبادة بن الصامت قال طلق بعض ابائنا امراته الفا فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال بانت بثلاث في معصية
وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا تملك وكان عمر لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا اوجعه ضربا **قوله** وقع
الطلاق يعني اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة يقع الثلاث كلها وقالت الزيدية اذا طلقها ثلاثا بكلمة واحدة
تقع واحدة لا غير وقالت الامامية والشيعة لا يقع شيء فاذا امضى القاضي شيئا من هذه الاقاويل لا ينفذ
قضاؤه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح ولا حاجة الى
الجمع بين الثنتين وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المراة وكذا في النفاس ايضا
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة
في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز **قوله** والسنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان
الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدو له فيراجعها ويستدرك ما فاته وهذا المعنى موجود في
غير المدخول بها وقال السنة في العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير ويسمى الواحدة

عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخول بها فعدد جهة السنة في طلاقها من غير التفات الى امر اخر وان كانت مدخولا بها فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا وقوله يستوي فيه المدخولة وغيرها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقع اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقع اخرى حتى يمضي شهر كامل من الاولى كذا في الذخيرة **قوله** والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حالة الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يامن ان تكون قد حملت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا تعتبر السنة في الوقت في حقها حتى انه لا يكره طلاقها وهي حايض لانه لا عدة عليها **قوله** وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض قياسا على المدخولة ولنا ان المانع من ذلك ما يؤدي الى تطويل العدة لان الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا يعتد بها وهذا المعنى لا يوجد قبل الدخول لانه لا عدة عليها **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شا لان المانع من طلاق الحايض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يطلقها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شا ثم يتركها حتى يمضي شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى وهذا معنى قوله فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق تفريق الثلاث حتى قالوا اذا مضى من الشهر الثاني ما تم به الاول يقع اخرى ثم لا تقع الثالثة حتى يدخل من الشهر الثالث ما تم به الثاني وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير بثلثين يوما والمتوسطان بالاهلة كما في الاجارات **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر لقيامه مقام الحيض والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت صغيرة يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر اجماعا **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لقوله عليه السلام لابن عمر طلقها طاهرا او حاملا ولانه اذا طلقها مع العلم بالحمل فقد امن من ظهور ما يعقب الندم **قوله** ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل طلقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني الحامل وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنة فان كانت من ذوات الحيض يقع عليها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت وقعت اخرى ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخرى وان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة

والايسة

والايسة تقع عليها تطليقة في الحال ثم اذا مضى شهر وقعت اخرى ثم اذا مضى شهر وقعت اخرى وان كانت حاملا فكذلك ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف تقع عليها تطليقة في الحال وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وهذا طلاق السنة في العدد وقال محمد وزفر تقع عليها واحدة في الحال ولا تقع عليها اخرى لان الحامل لا تطلق عندهما للسنة الا واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال عنيت الوقوع جملة في الحال كما اراد عندنا لان قوله ثلاثا يقتضي وقوعهن معا وقوله للسنة كانه عن اوقات السنة فان قال لم ارد به في السنة شيئا احتمل اللفظ ما ارد به فقبل قوله وقال زفر لا تصح نيته ويقع عليها الطلاق عند كل طهر لم يجامعها فيه ولو قال انت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا ولا ذكر عددا ان كانت من ذوات الاقرا طلقت في طهر لا جماع فيه فان صادفته في الحال وقعت وان لم تصادف الوقت لا تقع حتى تصادف الوقت يعني بالوقت طهرا لا جماع فيه وان كانت من ذوات الاشهر او كانت حاملا طلقت في الحال واحدة ولو قال لامراته وهو يجامعها انت طالق ثلاثا للسنة قال ابو حنيفة تقع ثلاثا للسنة ساعة لانه باللمس صار مراجعا فتقع اخرى للسنة وكذلك الثالثة وعندهما تقع واحدة للسنة وتقع الطلقتان الباقيتان في الطهرين الباقيين **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق قال الخجندي الطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخولة ويومر ان يراجعها ولا اثم عليه وفي غير المدخولة لا يكره والامة اذا اعتقت لا باس ان تختار نفسها وهي حايض وكذا الصغيرة اذا ادركت وكذا اذا مضى اجل العنين وهي حايض والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية الزيادات وفي ظاهر رواية الاصول لا يكره وفي الذخيرة الخلع سني سوا كان في حالة الحيض او في غيره وفي المنتقى لا باس ان يخلعها في حالة الحيض اذا راى منها ما يكره وكذا اذا ادركت الصغيرة واختارت نفسها لا باس للقاضي ان يفرق في حالة الحيض وسوا في هذه المسايل المدخول بها وغيرها **قوله** ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض فان قيل الامر انما ثبت الوجوب على عمر بامر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النايب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي عليه السلام هو الذي امر بالمراجعة فيفيد الوجوب **قوله** فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شا طلقها وان شا امسكها وهذا قول ابي يوسف ومحمد واما في قول ابي حنيفة وزفر فانه اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف ايضا اذا طلق امراته تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر لانه لما راجعها بطل حكم الطلاق فصار كطهر لم يجامعها فيه فيجوز ان يطلقها وقال ابو يوسف ليس له ان يطلقها للسنة في هذا الطهر لانه طهر واحد فلا يجوز ان يوقع فيه طلاقين للسنة

الوطء يراجعها وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى فرجها بشهوة ولو راجعها بالجماع ليس
ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وليس له ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه بالاتفاق ولو راجعها
بالجماع واعلقها جاز له ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر لحديث ابن عمر وليطلقها طاهرا
من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذه حامل فله ان يطلقها وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر
من التطليقة الاولى لانه اذا طلقها كان جامعا بين التطليقتين من غير فصل كالوطء بحبل ولو طلقها في حالة
الحيض وهي مدخول بها ثم راجعها واراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب الحيض فله ذلك في قول ابي حنيفة وزفر
وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب **قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا
سوا كان حرا او عبدا طايعا او مكرها هازلا كان او جادا لقوله عليه السلام كل الطلاق جايز الا طلاق
المعتوه والصبي والمعتوه من كان يختلط الكلام اي بعض كلامه ككلام العقلاء وبعضه ككلام المجانين
والمعتبر بالمعتوه في حالة العته بالاختلاف واما في حال الافاقة فهو خلاف والصحيح الوقوع **قوله** ولا يقع طلاق
الصبي والمجنون لانه ليس لهما قول صحيح ولهذا لا يلزمهما الاقرار بالدين ولا يقال هذا تكرار لانه علم عدم الوقوع
مما استفيد من قوله اذا كان بالغا عاقلا قلنا هذا ليس تكرارا بل هو تقرير كما في قوله تعالى ولكن تعمى القلوب
التي في الصدور لان القلوب في الصدور لا محالة وكذا النايم لا يقع طلاقه ايضا لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه
والمبرسم والمدهوش والذي يشرب البنج فيغمر عقله ولو جرى على لسان نايم طلاق فلا عبرة به فلو استيقظ وقال اجزت
ذلك الطلاق او اوقعته فذلك لغو لا اعتبار به لانه اعاد الضمير الى غير معتبر **قوله** واذا تزوج العبد وقع
طلاقه ايضا لان قوله صحيح اذا لم يؤثر في اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى في منافع النكاح **قوله** ولا يقع طلاق
مولاه على امراته لقوله عليه السلام الطلاق بيد من يملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه **قوله**
والطلاق على ضربين صريح وكناية الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا حيث يسبق الى فهم السامع مراده بان قال انت طالق
او حرة او معتقة او نحوه ومنه سمي القصر صرحا لارتفاعه على ساير الابنية والكناية ما استتر المراد به **قوله**
فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في
الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا **قوله** فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك
وقال الشافعي يقع ما نوى **قوله** ولا يفتقر الى نية يعني الصريح لا يحتاج الى النية لغلبة الاستعمال وكذا
اذا نوى الابانة لا يصح ايضا لانه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده لانه لا يعجل
ما اخره الشرع ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يحتمله ولو صرح به فقال انت طالق عن وثاق لم يقع شيء في القضاء ولو نوى به الطلاق من العمل لم يدين
قضاء ولا ديانة وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة او يا مطلقة بتسكين

الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة عرفا ولو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها
باينا او ثلاثا صار كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير باينا ولا تصير ثلاثا وقال محمد وزفر لا
تصير باينا ولا ثلاثا ولو قال لامراته كوني طالقا او اطلقي قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لامته كوني حرة
او اعتقي **قوله** وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة
رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضا وان نوى ثلاثا فهي ثلاث وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولا
يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا ويصح فيه نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح نية
التثنية فيه خلافا لزفر هو يقول ان التثنية بعض الثلاث فلما صح نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث
انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المراة امة يصح فيها التثنية اعتبارا بمعنى الجنس اما الثنتان في حق الحرة عدد
واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخرى صدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا
بها **قوله** وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان
او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولا نية له
فيقع واحدة لان المصدر انما يفيد التاكيد لا غير كقولك قمت قياما واكلنا اكلا والتاكيد لا يفيد الا ما
افاده المؤكد وان نوى ثلاثا كان ثلاثا في رواية الاصل وفي الجامع الصغير لان المصدر يفيد معنى الكثرة
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق
لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا ولو قال انت طال لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق
ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق انت طالق وقال
عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق قد طلقتك او قال انت طالق
فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها
انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف واحدة وقال محمد ثنتان وقال في المجتبى الطلاق الرجعي
يقع باربعة الفاظ بصريح لفظ الطلاق وهو قوله انت طالق وما اشبهه وبقوله انت واحدة وبقوله اعتدي
وبقوله استبري رحمك الا ان حكمها يختلف ففي قوله انت طالق لا يحتاج الى النية ولا يقع اكثر من واحدة وان نوى
اكثر من ذلك عندنا على الاصح ولو قال انت واحدة او اعتدي او استبري رحمك فلا يقع الطلاق الا بالنية
لانه كناية فان نوى يكون واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلاثا يكون واحدة ويكون رجعيا واما السراح
والفراق فهو كناية عندنا وقال الشافعي صريح لنا انه يستعمل في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت
صديقي والصريح ما اختص الاستعمال في الطلاق **قوله** والضرب الثاني الكنايات ولا يقع بها
الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من النية او الدلالة

قوله وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله اي يحتمل اعتدي لاني طلقتك ويحتمل اعتدي نعم الله عليك فاحتاج الى النية وقوله استبرئي رحمك يحتمل لاني قد طلقتك ويحتمل لاني اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا للمصدر المحذوف معناه تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو ولو رفع لا يقع شي وان نوى وان سكنها فقيه الكلام والصحيح ان الكل سوا في انه لا يقع الا بالنية **قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة الكنايات كلها بواين الا ثلث كنايات وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وقال الشافعي كلها رجعي ومن حكم الكنايات ان لا يقع الطلاق بمجردها ما لم ينوه لانها تحتمل الطلاق وغيره **قوله** وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فان تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منها **قوله** وان نوى ثنتين كانت واحدة ولا يصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان وبه قال الشافعي لنا ان البينونة لا تتضمن العدد الا انه لا يصح ان ينطق بها بعدد فيقول انت باين واذا لم تتضمن ذلك لم يصح ان يقع بالبينونة ما لا تتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة فتقع ولهذا قال اصحابنا اذا قال لزوجته الامة انت باين ينوي اثنتين وقعتا لانها البينونة العليا في حقها فصارت كالثلاث في الحرة **قوله** وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى اخره لان هذه الالفاظ كلها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله بتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح والقطع عن المروة والخير وبتلة بمنزلة بتة وقوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وقوله حبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل لانك لا تطيعيني وقوله الحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وقوله خلية يحتمل خلية من النكاح ويحتمل من الخير ويحتمل من الشغل وقوله برية يحتمل من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وهبتك لاهلك سوا قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين ولان الهبة يفيد زوال الملك وانما لم يحتج الى القبول لان القبول يفيد دخول ملك الموهوب في ملك الموهوب له وهي لا تدخل تحت الملك ولا تملك ابدا بضعها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لان المراة ترد بالطلاق الى اهلها وتملكها للازواج بعد الطلاق فصار هذا امرا مع لولاه الطلاق وان قال وهبتك لاخيك او خالك او لعمك او للفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لان المراة لا ترد بالطلاق على مولاه **قوله** وسرحتك

وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره على وجه واحد يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فاذا ثبت ذلك فقوله سرحتك يحتمل الطلاق ويحتمل غيره وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل فارقتك بدني وقوله واختري يعني التحريم ويفيد كونها اختي وقوله تقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل الامر بستر العورة ومثله واستبري وقوله واعزبي يحتمل لانك قد بنت ويحتمل لانك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين والزاي من معناه تغيبي وابعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة اي ما يغيب ويبعد عنه من اعمال العباد مثقال ذرة والعزوب البعد والذهاب **قوله** وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعاد ها منه ومن الكنايات ايضا قوله اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي واشتغلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا وان لم يرد به لا يقع شي ولو قال انا بري من نكاحك وقع الطلاق وان قال انا بري من طلاقك لا يقع شي والفرق ان البراءة من الشي تركه والاعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامراة او ما انت لي بامراة ونوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وكذا ما انا بزوجك وسيل هل لك امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة وقالا لا يكون شي من ذلك طلاقا نوى او لم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما انت لي بامراة او لست والله لي بامراة او علي حجة ما انت لي بامراة فانه لا يقع شي وان نوى لان اليمين على النفي تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع شي ولانه لما اكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لان اليمين لا تؤكد بها الا الاخبار والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شي اذا لم يكن طلقها امس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي او فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا ولو قال وهبت لك طلاقك طلقت في الحال لان الهبة تقتضي زوال ملك الواهب فان قال اردت ان يكون في يدك لم يصدق في القضا وعن ابي حنيفة في قوله وهبت لك طلاقك لا يقع به شي في الحال ويقع في الثاني اذا طلقت نفسها لان الهبة تقتضي الملك وتمليك المراة الطلاق ان يجعل اليها ايقاعه ولو اراد ان يطلقها فقالت هب لي طلاقي بعوض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك صدق في القضا **قوله** وان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق وهو ان تطالبه المراة بالطلاق او تطالبه طلاق غيرها **قوله** فيقع بها الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اما اذا كانا في حال مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري واعتدي وانت خلية وبرية وباين وما اشبه ذلك من

الكنايات لانه لما اخرج هذه الالفاظ عقيب سؤالها للطلاق كان ذلك جوابا عن سؤالها في الظاهر وانما يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون خرج منه هذا الكلام ابتداء لا عن جواب فلا يقع به شي الا بالنية **قوله** وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتيمة ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه وذلك مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه ذلك وليس كذلك قوله خلية وبرية وما شاكلها فانه يحتمل الشتيمة وحال الغضب حال شتيمة فلا يقع بها طلاق فصار الحاصل ان الكنايات على ضربين احدهما كنايات الطلاق والبائنة مدلولات الطلاق واما الفاظ الكنايات فتسعة الفاظ انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية وامرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك والاحوال التي يتكلم فيها بهذه الالفاظ ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب فان تكلم بهذه التسعة في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ولا يصدق في الكل وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ويصدق في الكل انه لم ينو وان تكلم في حالة الغضب ففي خمسة الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق وهو قوله انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية ولا يصدق في الالفاظ الاربعة الباقية وهو امرك بيدك واختاري واعتدي واستبرئي رحمك في هذه الالفاظ كلها يقع الطلاق بقول الزوج سواء رضيت المراة او لم ترض الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع في ذلك الا باختيارها نفسها وفي هذه الالفاظ اذا نوى واحدة او نوى الطلاق دون العدد كانت واحدة وان نوى اثنتين كانت واحدة وفي قول زفر اثنتين وان نوى ثلاثا كانت ثلاثا الا في قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اذا نوى الثلاث لا يكون ثلاثا ابدا بل واحدة رجعية وفي قوله اختاري اذا نوى الثلاث لا يكون ثلاثا بل واحدة بخلاف قوله امرك بيدك فانها اذا اختارت ثلاثا تكون ثلاثا لانها عامة واما مدلولات الطلاق مثل قوله اذهبي وقومي واستبرئي وتقنعي وتخمري واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك وما اشبه ذلك فانه اذا نوى الطلاق بهذه الالفاظ وقع بائنا وان نوى الثلاث فثلاث وان نوى اثنتين فواحدة كالاختلاف بيننا وبين زفر فان قال لم ارد به الطلاق لا يكون طلاقا سواء كان في حالة الرضا او الغضب او مذاكرة الطلاق هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا قال خليت سبيلك او لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك كان بمنزلة الخمس الي يصدق فيها في حالة الغضب ولم يصدق في حال مذاكرة الطلاق وفي الينابيع الكنايات ثلاثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام فهذه تصلح للسب والشتيمة يعني بائن من الدين وبتة من المروءة وخلية من الخير وبرية

من الاسلام وحرام للاجتماع معك ويذكر الحرام ويراد به الحبس وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الخمس خليت سبيلك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخالعتك وفارقتك والحقي باهلك فهذه ايضا تصلح للشتيمة والمدلولات قومي واخرجي وتقنعي وتخمري واستبرئي وانطلقي والحقي باهلك وابتغي الازواج ولا نكاح بيني وبينك خليت سبيلك وحبلك على غاربك ولا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك ووهبتك لاهلك والتفويضات امرك بيدك واختاري وكنايات رجعية وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة والاحوال ثلاثة حال مذاكرة الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب ففي حال المذاكرة اذا قال لم ارد بها الطلاق لم يصدق في جميع ما ذكرنا من الكنايات والمدلولات وفي حالة الرضا يصدق في الكل انه لم ينو وفي حالة الغضب يصدق في جميع الكنايات والمدلولات ولا يصدق في التفويضات ولا في الكنايات الرجعية يعني لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي لا يصدق ثم في قولها اخترت نفسي تقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية ولو ان رجلا قال لامراته انت طا فاخذ انسان بفيه لا يقع شي حتى يجي باللام انت طال قال ابو الليث اذا قال انت طال يكون طلاقا اذا نوى اما اذا لم ينو لا تطلق لانه بمنزلة الكناية واما اذا قال انت طا فانه لا يقع نوى او لم ينو كذا في العيون **قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه وفي ذلك خلاف فعلى هذا اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل حبة الخردل طلقت طلقة بائنة عند ابي حنيفة وعندهما طلقة رجعية لابي حنيفة انه وصفه بضرب من الزيادة والشدة فافاد البينونة كما لو قال انت طالق تطليقة في عظم الجبل وقد اتفقوا انه لو قال ذلك كان بائنا ولهما انه ليس في اللفظ ما يقتضي البينونة فكان رجعيا وكذا اذا قال انت طالق ملء هذا الكوز كان بائنا عنده وعندهما رجعي لابي حنيفة انه وصفه بضرب من العظم فافاد البينونة كقوله انت طالق طلقة تملأ الكوز ولهما انه لم يصفه بالبينونة فصار كقوله انت طالق من هاهنا الى الشام ولو قال ذلك كان رجعيا بالاجماع ثم في قول ابي حنيفة ان اراد ثلاثا كان ثلاثا لان الثلاث احرى البينونتين فيها ولتنوعه **قوله** مثل ان يقول انت طالق باين او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل او ملء البيت وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسواه كان بائنا ايضا اما قوله باين فقد وصفه بالبينونة وكذلك قوله اشد الطلاق وافحشه لانه وصفه بنوع من الشدة وذلك يقتضي البينونة ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين اخرى تقع طلقتان بائنتان وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف ان قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك

ولو قال انت طالق افحش الطلاق ونوى ثلاثا فهي ثلاث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف
وقال محمد بائنة وفي المحيط اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملا البيت فهي واحدة بائنة
الا ان ينوي ثلاثا فيكون ثلاثا وفي التتمة اذا قال كالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة
فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هي ثلاث لانه عدد فيراد به التشبيه
في العدد ظاهرا كما اذا قال كعدد الف قال محمد فان نوى واحدة بائنة دينته فيما بينه وبين الله تعالى
ولا ادينه في القضاء ولو قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا ولا تكون ثلاثا
وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الف او مثل عدد الف او كعدد ثلاث
او مثل عدد ثلاث فهي ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخجندي اذا قال انت طالق مثل الجبل او مثل عظم
الجبل او ملا الكوز او ملا البيت او طلقة تملا الكوز او كالف او مثل الف كان بائنا في ظاهر الرواية
بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد انهما قالا في قوله مثل الجبل او ملا الكوز يكون رجعيا ثم الاصل عند ابي
حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء شبهه به صغيرا او كبيرا سواء ذكر العظم او لا لان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا
او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا
والا فهو رجعي ومحمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيان ذلك اذا قال انت طالق مثل عظم
راس الابرة كان بائنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يكون رجعيا ولو قال مثل راس الابرة
او مثل حبة الخردل فهو بائن عند ابي حنيفة ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا
عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف يكون رجعيا ولو قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان
نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كانت ثلاثا بالاجماع ولو قال انت طالق مثل عدد كذا او اضاف الى شيء ليس له
عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند
ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوي العدد فيكون ثلاثا
ولو قال انت طالق عدد التراب فهي واحدة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل
فهي ثلاث اجماعا ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير
ثلاث فاذا قال لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال انت طالق
لا كثير ولا قليل تقع واحدة على هذا القياس فيثبت ضد ما نفاه اولا لان النفي يثبت ضده ولا اربع كذا في
الواقعات قال في النهاية ولو قال لمدخول بها انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ولو قال انت طالق عدد
ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك تقع واحدة ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية او عريضة
او طويلة فهي واحدة بائنة وعن ابي يوسف تقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو قال

انت طالق من ههنا الى الشام او من ههنا الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وقال زفر طلقة بائنة ولو قال
انت طالق تطليقة سنية او جميلة او عدلة او حسنة قال في ظاهر الرواية تقع للحال سواء كان الحال حالة
حيض او طهر ولا يكون للسنة وعند ابي يوسف يكون للسنة وتقع في وقت السنة ولو قال انت طالق للسنة
او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق العدل او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
او اجمله او طلاقا عدلا او طلاق سنة او طلاق القران او طلاق الكتاب او طلاق الحق او انت طالق في السنة
او بالسنة او مع السنة او عند السنة او على السنة ولا نية له فهذا كله للسنة لانها صادقة والسنة تقع والا فلا
وتنظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المراة طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها ولو قال انت
طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له ولو قال انت طالق الى سنة طلقت بعد مضي السنة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في الينابيع ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة
لانه صرح به وقوله ما لا يجوز عليك من الطلاق باطل وان قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يلغو ويملك
الرجعة وقيل تقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث واذا قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم
قال ثلاث قال ابو حنيفة وابو يوسف يكون ثلاثا ولو قال انت طالق هكذا واشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم
فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق هكذا
واشار بواحدة فواحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها
بالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه ولو لم يقل هكذا تقع واحدة يعني
اذا قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار بقوله انت
طالق وفي الكرخي اذا قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة فهي واحدة يملك الرجعة فيها وان
اشار بثلاث فهي ثلاث وان اومى باثنتين فهي اثنتان لان الاشارة تفيد العدد ثم الاشارة تعتبر فيها
عدد ما ارسله من اصابعه دون ما قبضه وان قال انت طالق مثل هذا او كهذا واشار بثلاث اصابع فان نوى
ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة لانه شبهها بما له عدد فصار كقوله انت طالق كالف فان نوى
به واحدة كان التشبيه من حيث الشدة **قوله** واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن
الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله **قوله** مثل ان يقول انت طالق او رقبتك طالق
او عنقك او روحك او جسدك او فرجك او وجهك والاصل في هذا ان ما انعقد عليه البيع
بالاضافة اليه وقع به الطلاق بالاضافة وما لا فلا وهذه الاشياء اذا اضاف البيع الى واحد منها
انعقد به البيع مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فاذا اضاف اليها الطلاق
وقع ولان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة اما الجسد والبدن فظاهر وكذا الفرج قال الله تعالى

فتحرير رقبة وقال فطلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلكت روحه بمعنى نفسه ويقال عبد فلان كذا كذا رقبة وكذا كذا راسا وكذا كذا فرجا ولا خلاف في ذلك وكذا اذا قال نفسك طالق او بدنك تقع ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومعنى ذلك اذا قال لامراته دمك طالق وفيه روايتان الصحيح منها انه تقع وانما تقع الطلاق بالاضافة الى هذه الاعضا باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه منك طالق او وضع يده على الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم تقع الطلاق وكذلك العتاق ونيل الطلاق وسوا **قوله** وكذلك ان طلق جزا شايعا مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك او ربعك او سدسك او عشرك لان الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره الا ترى انه لو باع نصفه او ثلثه او سدسه جاز البيع الا انه لا يتجزا في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال انت نصف طالق طلقت كما لو قال نصفك طالق وان قال يدك طالق او رجلك لا تقع الطلاق وقال زفر والشافعي تقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاللسان والانف والاذن والساق والفخذ فان قيل اليد بمنزلة الراس والوجه في انه يراد بها جميع البدن قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قلنا ذكر في الاسرار ان النبي عليه السلام اراد بذكر اليد هناك صاحبها وعندنا متى قال الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه باب بني على عرف اللسان بكل بلد ففي حق اهل بلد يعبر بها عن البدن كله في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وذكر الحلواني اذا قال يا سك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا تطلق ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن طلقت كذا في النهاية وجه قول زفر انه جزء يستمتع به بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في ساير الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبى عن رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا يصح اضافة النكاح اليها اجماعا وانما ملكت اليد بملك النكاح تبعا لا اصالة ومعنى ذلك انه لا يصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق وكذا في الهداية وذكر في الفتاوى انه اذا اضيف النكاح الى نصف المراة ففيه روايتان الصحيح منهما لا يصح ولو قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في الجارية لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن واختلف اصحابنا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال السرخسي في كتاب الفناعة عشرة اشيا

اذا

اذا وقع بها الطلاق طلقت انت طالق نفسك طالق بدنك روحك رقبتك راسك وجهك فرجك بعضك جزؤك وعشرة اشيا لا يقع بها شعرك انفك لسانك يدك رجلك ظهرك بطنك صلبك فخذك ساقك **قوله** فان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة لان الطلاق لا يتجزا وعلى هذا اذا قال انت طالق تطليقة وربعا او تطليقة ونصفا طلقت ثنتين وان قال تطليقة ونصفها لم تقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه تقع اثنتان ولو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان نوى الثلاث طلقت ثلاثا ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن تطليقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يكون كل تطليقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث تطليقات لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات وقع على كل واحدة ثنتان وكذا ما زاد على الخمس الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث ولو قال لامراته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف التطليقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف كن ثلاثا ولو قال ثلاثة انصاف طلقة قيل تقع ثنتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل تقع ثلاث لان نصف كل تطليقة يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثاني غير الاول ولو قال نصف تطليقة وكذا اذا قال نصفي طلقة وهي واحدة الا ان يريد ثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني هو الاول وفي الجندي اذا قال انت طالق ثلث تطليقة او جزء من الف جزء من تطليقة وقع الطلاق وكذا العفو عن الدم او عن بعضه يصير عفوا عن الكل ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وثلثي تطليقة وقع ثلاث اذا كان مدخولا بها وان كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال سدس تطليقة وربعها كانت واحدة بعد ان لا يتجاوز العدد عن واحدة لو جمع ولو كان يتجاوز كما اذا قال سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقال بعضهم تقع ثنتان وقال بعضهم واحدة ولو كان له امراتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة طلقة وكذا اذا قال اشركتكما في طلقتين وليس كذلك اذا طلق امراته تطليقتين ثم قال للاخرى قد اشركتك في طلاقها فانه يقع عليها طلقتان ايضا لان الشركة في الموقع لا بد ان يكون شركة في كل واحدة الا ترى انه لا يمكن رفع الطلقة عنها وايقاعها على الاخرى فلم تستو الا الشركة في كل واحدة من الطلقتين على الانفراد فوقعت ثنتان كذا في الكرخي **قوله** وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع لنا ما روي ان امراة جلست على صدر زوجها وهو نايم ومعها سكين فوضعتها على حلقه وقالت طلقني والا نفذت السكين فناشدها الله فابت فطلقها

فقد كره ذلك النبي عليه السلام فقال لا تقولوه في الطلاق وقال عليه السلام اربع مقفلات مبهمات لا ردّ
فيهن النكاح والطلاق والعتاق والنذر وفي الخلاصة فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على
الاقرار به فاقر به لا يقع اجماعا لانه لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار خبر
يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب بخلاف ما اذا اكره على الطلاق
فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه الا انه غير راض بوقوعه وذلك غير مخل به كالهازل واما
الهازل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق **قوله** والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما اذا سكر من البنج والدوا لا يقع بالاجماع
كما لا يقع طلاق المغمى عليه والنائم والمبرسم والمدهوش وفي نسخة الهاني انما لا يقع اذا لم يعلم انه بنج اما اذا
علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او من العسل
او السكر وطلق لا يقع طلاقه عندهما وقال محمد يقع طلاقه واما السكر من الخمر والنبيذ فطلاقه
واقع في قول عامة اصحابنا واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة
القصد بالعقل وهو زايل العقل فصار كزواله بالبنج والدوا ولنا انه زال عقله بسبب هو معصية
فجعل عقله باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب الخمر او النبيذ فلم يزل عقله منه ولكن صدع وزال عقله
من الصداع لم يقع طلاقه لان زوال عقله لم يحصل بسبب هو لهو ولان السكران مكلف بدليل انه يلزمه
الحد بالقذف والقود بالقتل وطلاق المكلف يقع كغير السكران ولو اكره على شرب الخمر او شربه عند
الضرورة فسكر فطلق او اعتق وقع طلاقه وعتاقه لان زوال العقل حصل بلذة كذا في الكرخي وفي البزدوي
لا يقع وهو الصحيح وجعله كالمجنون في احكامه وفي الينابيع الطلاق من السكران بالخمر واقع سواء شرب طوعا
او كرها او مضطرا ومن شدد انه اذا شربها مكرها لا يقع طلاقه وارتداد السكران ليس بارتداد في
قول ابي حنيفة لان الارتداد بالضمير ولا ضمير للسكران **مسئلة** عشرة اشيا تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلا والفيء والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص
واما السكران فجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لانه زال عقله
بما هو معصية فلا يعتبر زواله في تصحيح تصرفاته زجرا له وانما كانت تصرفاته نافذة لانه مخاطب
بالشرايع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان
وان لم يقصد مثل ان يريد ان يقول لامراته اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق فانها تطلق لان لفظ
الطلاق قد وجد وانما عدم فيه القصد وذلك لا يوثر كالهازل وكذا العتاق كالطلاق في الصحيح وروى
هشام عن محمد عن ابي حنيفة انه لو اراد ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق
ووجههما ان المراة تملك بضعها بسبب يستوي فيه القصد وعدمه وكذا زواله لا يختلف فيه القصد وعدمه

فجاز

فجاز ان يختلف في زواله القصد وعدمه والصحيح انه يقع فيهما جميعا يعني في الطلاق والعتاق
واعلم ان الطلاق على ثلاثة اوجه مرسل ومضاف ومعلق بشرط فالمرسل يقع من ساعته سوا كان بدعيا
او سنيا والمضاف الى وقت كما اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعة لا يقع الا بوجود الوقت
والمعلق بالشرط هو ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع الا بوجود الشرط **قوله** ويقع
الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني للمكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يوثران في الطلاق فاذا
اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده لو وقع وهذا اختيار الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح عنده
قولهما فلما افاق السكران واقر على نفسه انه نوى به الطلاق صدق وعند الكرخي والطحاوي يقع الطلاق
حينئذ بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق
من غير نية فعلى هذا يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت الطلاق وقع سهوا من الكاتب
وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هي التي تفتقر
الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتابة فان كان هكذا فالمراد به اذا كتب طلاق امراته لا على رسم
الرسايل بان كتب الطلاق كتابا مستبينا على لوح او حايط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين
ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع وفي الهداية المستبين كالصريح واما اذا كتب الطلاق بحيث لا
يستبين بان كتب على الهوا او على الما او على حجر صلد او على الحديد او على غير ذلك مما لا يستبين عليه الخط
فانه لا يقع الطلاق بكل حال نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب
مثل ان يكتب في صحيفة اما بعد يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانه تطلق بوصول الكتاب اليها
ولا يصدق انه لم ينو الطلاق وبعد ان يجب كتابه الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولو انمحى ذكر الطلاق فيه وابعد الكتاب ووصل اليها وقع الطلاق ان بقي فيه ما يسمى كتابة
او رسالة وان لم يبق منه ما يسمى رسالة او كتابا لم تطلق وان كتب الكتاب من غير شرط الوصول مثل ان يكتب
امراته طالق كتابا مستبينا ووقف على نيته فان قال لم انو به الطلاق صدق وان قال نويت به وقع لان
الانسان قد يكتب يريد بذلك الانتفاع وقد يريد تجويد الخط فلم يقع الا بنية **قوله** ويقع
طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الاخرس الذي ولد وهو اخرس او طرا ذلك عليه ودام عليه حتى صارت
اشارته مفهومة معلومة وان طرا عليه الخرس ولم يدم لم تعتبر اشارته قال في شرحه طلاق الاخرس بالاشارة
على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع الطلاق لان الاشارة منه تقوم مقام العبارة ولهذا تنعقد بها
عقوده وان كانت اشارة لا يعرف بها كلامه لا يقع بها طلاق لانا تيقنا نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول
بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعي وان كتب الاخرس كتابا بالطلاق جاز عليه
منه ما يجوز من الصحيح **قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية

ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه اذا تزوجها طلقت عندنا خلافا للشافعي ثم اذا
طلقت وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا
تطلق لان ان لا توجب التكرار فاذا وقع الحنث فيها لم يبق كما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها
ثم عادت فدخلت لم تطلق واما كل فانها لا تكرر الافعال وانما تكرر الاسماء فاذا تزوج هذه المراة وجد
شرط حنثها فانحلت اليمين في حقها ولا تكرر عليها فان تزوج امراة اخرى طلقت وهكذا ابدا لانها تكرر الاسماء
ولو كان قال لها كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع ايضا وكذا اذا تزوجها
بعد زوج اخر وقع ايضا لان كلما توجب التكرار ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت
ثم اذا دخلت طلقت حتى الثلاث فان عادت اليه بعد زوج فدخلت لم تطلق لان اليمين كانت في ملكه الاول وهذا
ملك اخر قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان نوقف التعليق
وهي غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر لم تطلق
مسئلة قال في المنتقى رجل قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت من حينها فبانت بثلاث
ثم تزوجها بعد زوج قال يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشيء وان لم يكن اراد به طلاقا
فهو يمين **قوله** واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق
هذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علق الطلاق بشرط
صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمراة في ملكه وقع الطلاق
كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير
ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت
من ملكه انت طالق لم تطلق كذلك هذا وانما انحلت اليمين لوجود حنثها **مسئلة** اذا قال لامراته
اذا دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها
طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس
اذا قال الصحيح لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدا لم يقع قلنا
انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون لا يقع طلاقه من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا اجل بمضي المدة
وقد جن فان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت
ولو قال المجنون لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها وهو صحيح لم تطلق لان المجنون ليس له قول
صحيح **قوله** ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الطلاق يؤثر
في الاستباحة فاذا لم يكن مالكا لم يوجد ما يؤثر فيه والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة الى الملك

قوله

قوله وان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع
الطلاق في نكاح ولا اضافه الى نكاح فجعل موقعا له في غير ملكه **قوله** والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما انما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان بعضها
اسماء وبعضها حروف والاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كلٌ واذاً والتنوين علامة
الاسمية وكذا متى اسم للوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال
والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدا بان لانها حرف الشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها
واذا انضم للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها اخرى ومتى اسم للوقت المبهم وهو لازم في باب المجازاة
مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الانفراد وهي تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصل
بما اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما يجعل شرطا للفعل
الا ترى انه ماخوذ من العلامة فكانه جعل الشرط علامة لتعلق الشرط احب بالفعل ولهذا اختص بالافعال
المستقبلة لان الشرط ما جاز ان يوجد وهذا لا يكون في الماضي يعني ان حروف الشرط لا تتعلق بالماضي
من الافعال ولا بالاسماء ولهذا قالوا ان كل ليست في معنى الشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم
دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت
عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط وذلك مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر وقد قال اهل اللغة
ان اصل الشروط ان وما سواها داخل عليها لانه ليس فيها معنى الوقت **قوله** وكل هذه الشروط
اذا وجدت انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة تم الشرط
ولا بقاء لليمين بدونه يعني اذا وجد ذلك الفعل مرة حنث ولم يعد عليه حنث ثان بفعل ذلك الفعل
مرة اخرى الا في كلما فانه يتكرر عليه الحنث اذا تكرر الفعل الذي حلف عليه ثم اذا علق هذه الشروط
على افعال اضافها الى الاوقات فقال انت طالق اذا جاء غد او اذا مضى غد او اذا جاء شهر رمضان فلا يقع الحنث
الا بوجود الشرط لان مجيء الوقت فعل الله تعالى وحروف الشرط تختص بالافعال سواء كان فعل الحالف او فعل
غيره وان علق هذه الشروط بالوقت دون الفعل فذلك طلاق موصوف وليس بمشروط وهذا كقوله انت طالق
غدا او شهر رمضان لان الشروط لا تدخل الا على الافعال فهو لم يذكر فعلا وانما جعل الزمان ظرفا
للطلاق الا انه اوقع طلاقا موصوفا فيقع على صفته كما لو قال انت طالق بائن ولهذا لا يقع قبل الوقت لانه لو
وقع لم يقع على صفته واما اذا اوقع هذه الحروف على التمليك فقال انت طالق ان شئت فليس ذلك بشرط
وانما دخل حرف الشرط ليدخل على الجواب الذي يقتضيه التمليك فيقف الجواب على المجلس بحكم التمليك لا بحكم
الشرط لان الشرط لا يختص بالمجلس **قوله** الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى
يقع ثلاث تطليقات لانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها

وكذا اراد وان يخرجوا منها اعبد وابنها فكرون النفح واراده الخروج وتلك افعال **قوله**

فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي اي فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع

شي عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والطلقات التي استانفها في الثاني لم يكن في ملكه

حال اليمين ولا شي منها ولا كانت مضافه الى ملكه فلم يقع شي كمن قال لاجنبيه ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا

ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وجه قول زفر انه عقد اليمين وهي في ملكه ووجد الشرط وهي في ملكه فوجب

ان يحنث كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حره ثم باعها ثم اشتراها فدخلت انها تعتق ولنا ان الرق تناوله

عقد اليمين وهو باق فيها فلهذا اوقع عليها العتق بعوده اليه بعد البيع وليس كذلك في مسئلتنا فان الذي تناوله

عقد اليمين هو طلاق ذلك الملك وقد انقضى ونظير مسئله الامه ان طلقها تطليقه باينه ثم تعود اليه بعد زوج

ثم تدخل الدار انها تطلق ونظير مسئلتنا من الامه ان يعتقها فترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتعود ثم يشتريها

فتدخل الدار فانها لا تعتق لزوال الرق الذي تعلق عليه اليمين **واعلم** ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج

بان قال كلما تزوجت امراه فهي طالق يحنث بكل مره وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من

الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وفي شرحه ادا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها

ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فمتى وجد التزويج وقع الطلاق ولا يشبه ذلك

قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا لان الطلاق تكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح

فاذا زال الطلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره وفي الينابيع اذا كانت اليمين بالطلاق وهي في

نكاحه ووجد المحلوف عليه ثلاث مرات وقع عليها ثلاث تطليقات فان عاد فتزوجها بعد زوج اخر

ثم وجد المحلوف عليه مره اخرى لا يقع عليها شي وان لم يكن المراه في نكاحه وقال لها كلما تزوجتك فانت

طالق فانها تطلق في كل مره يتزوجها ابدا فان اراد ان يتزوجها ولا يقع عليها طلاق فالحيله في ذلك

ان يقول لمن يثق به من احبابه اني قد حلفت كلما تزوجت فلانه فهي طالق فالان ان تزوجتها طلقت

وان وكلت حيلا لا يزوجها مني طلقت فاذا عرف الخاطب رغبته فيها فانه يزوجها منه وهو فضولي

في ذلك فاذا علم الحالف بذلك يجيزه بالفعل وذلك بان يبعث اليها بمهرها او يجامعها ولو اجازه بالقول

طلقت وقال بعضهم لا تطلق والاول اصح ولو قال لامراه كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها

في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مره وقع عليها تطليقتان ووجب لها مهران ونصف عندهما

وقال محمد يقع ثلاث تطليقات ويجب لها اربعه مهور ونصف ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين

وهي بحالها فعند محمد لا يختلف الجواب وعندهما يجب لها خمسه مهور ونصف وتطلق ثلاثا والاصل

في ذلك ان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر والدخول في هذه الصوره يوجب مهر المثل لانه وطي

بشبهه اذا الطلاق غير واقع عند الشافعي لان هذا التعليق لا يصح عنده والدخول في النكاح الاول دخول

في

في الثاني عندهما خلافا لمحمد فبالتزوج الاول والطلاق بعده يجب نصف المهر المسمى وبالدخول بعده

يجب نصف مهر اخر وبالتزوج الثاني والدخول الثاني مهر ونصف ايضا وبالتزوج الثالث والدخول

يجب مهر ونصف فذلك اربعه مهور ونصف وهذا عند محمد وعندهما بالتزوج الاول والدخول

مهر ونصف وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لان الدخول الاول دخول في

الثاني عندهما وبالدخول الثاني يصير مراجعا ولا يجب شي وكذا بالتزوج الثالث والدخول الثالث لا

يجب شي لان التزوج لا يصح اذ نكاح المنكوحه لا يصح فكان الواجب مهرين ونصفا والواقع طلاقا لا

غير واما اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق باين وهي بحالها فعند محمد لا يختلف الجواب وعندهما

بالتزوج الاول والدخول الاول مهر ونصف وبالتزوج الثاني مهر تام وبالدخول بعده كذلك ولا

يصير مراجعا لان الطلاق باين فيجب بسبب الدخول ثلاث مرات ثلاثه مهور وبسبب النكاح الثاني والثالث

مهران وبالنكاح الاول نصف مهر فصارت المهور خمسه ونصفا والواقع ثلاث تطليقات **قوله**

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها صورته رجل قال لامراته او لعبده ان دخلت هذه الدار او كلمت فلانا

فانت طالق واخر يطلق امراته وانقضت عدتها وازال الملك عن عبده ثم ملكهما ودخلا الدار او كلما

فلانا طلقت المراه وعتق العبد لان اليمين انعقدت وهما في ملكه وانحلت وهما في ملكه وهذا معنى قوله

ما دام الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت المراه دخلت الدار او كلمت فلانا بعد انقضاء

عدتها وفعل العبد ذلك بعدما زال عن ملكه ثم ملكهما ودخلا الدار او كلما فلانا لم تطلق المراه ولم

يعتق العبد لان اليمين انحلت وهما في غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد في غير الملك انحل اليمين ولم يقع شي

وصورته اخرى ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ويطلقها قبل دخول الدار ثم تنقضي العده

عليها ثم تدخل الدار فانها تطلق اذا كان الطلاق قبل دخول الدار دون الثلاث فان كان ثلاثا ثم تزوجها

بعد زوج ودخلت لم تطلق وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا

يبطلها يعني زوال الحل المحليه لان زوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا

يقع شي لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد في غير

الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شي لانعدام المحليه وان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق

ثلاثا فطلقها اثنتين وتزوجت غيره ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد تطلق ما

بقي وهو قول زفر واصله ان الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم

فتعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت الى

الاول ودخلت الدار لم يقع شي وقال زفر والشافعي يقع الثلاث كذا في الهدايه ولو قال لها انت طالق

ان دخلت الدار يقع الطلاق في الحال لانه ان ساوى الماضي فكانه قال لها انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال

اذا دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يصير الماضي وحرف الشرط ما وقع في الحال وفي القضاء فان قال
اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق وان دخلت الدار
طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان الواو للاستقبال لاستحالة عطف الشرط
على الجزاء فصار كقوله انت طالق دخلت الدار او لم تدخلي ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق طلقت
في الحال ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى لان ادخال الواو يوجب الاضراب عن الجزاء فجعل الكلام
الثاني منقطعا عن الاول كذا في شرحه ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت كانت طالقا الساعة
واحدة وان دخلت الدار اخرى ولو قال لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة ان دخلت الدار ولانه
جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك
الدار لم تطلق ايضا وكذا انت طالق لا دخلت الدار لا يقع عليها شيء حتى تدخل لانه يمنعها من الدخول
واكد ذلك باليمين فما لم يوجد الدخول لا يقع الطلاق وفي الكرخي اذا قال انت طالق لولا دخولك
الدار او انت طالق لولا مهرك علي او انت طالق لولا شرفك او انت طالق لولا الله ففي هذا كله لا تطلق
وذلك لان لولا تمتنع بها الشيء لوجود غيره فكانه قال لولا دخولك لطلقتك فلا يقع شيء وكذا لو قال
قد طلقتك لولا دخولك الدار او لولا دخولك الدار قد طلقتك امس او انت طالق امس لولا دخولك
الدار ففي هذا كله لا يقع الطلاق ولو قال انت طالق دخلت الدار او انت طالق لدخولك الدار
طلقت الساعة **قوله** فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط
والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين ولانه وجد شرط اليمين وهي في ملكه **قوله** وان وجد
في غير ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم استانف العقد عليها
ودخل لا يقع طلاق لانحلال اليمين **قوله** وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج
وهي تدعي عليه زوال الملك في شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة الا ان تقيم المرأة
بينة لان الاصل بقاء النكاح **قوله** فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في
حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت وهذا استحسان والقياس
ان لا يقبل قولها مثل الاول لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي زواله وجه الاستحسان انها امينة
في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فقبل قولها كما يقبل في العدة وشرط وقوع الطلاق
باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل ولو قال اذا حضت
حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها ما لم تحض حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود
الطهر فيقبل قولها حتى لو قالت حضت وطهرت ثم قالت الآن انا حائض او طاهرة لا يقبل وفي الفتاوى

اذا قال اذا حضت فانت طالق فسكت سنة ثم قالت قد حضت وانقضت عدتي وانا اريد ان اتزوج الساعة
لم تصدق والآن تدعي ذلك وهي حائض ثم المرأة انما تصدق في الحيض اذا لم يكن شرط وقوع الطلاق
فان طلقت ثم اخبرت بانقضاء عدتها في شهرين عند ابي حنيفة وفي تسعة وثلثين يوما عندهما **قوله**
واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت ولم تطلق فلانة لانها شاهدة في حق نفسها
وهي متهمة في حق غيرها فلا يقبل قولها في حقها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها
وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا لان شرط الحنث
وجد وعلى هذا كل ما لا يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها
لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها فصار كالحيض وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم
او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة فالقول
قولها ويقع عليها الطلاق لانه لا يعلم الا من جهتها فصار كانه قال ان قلت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم
او ابغض الجنة ومن قال ان الجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فيتوقف على المجلس كما لو قال
لها انت طالق ان شئت فانه يقف على المجلس وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق
وعبدي حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق
العبد ولم تطلق صاحبتها ولو قال اذا حضت فامرأتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت حضت ان صدقها
الزوج يقع الطلاق ويعتق العبد وان كذبها لا يقع شيء ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت
لا يقع عليها الطلاق ما لم يصدقها او تشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة
وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت
طالق فقالت دخلت او كلمت لم يقع الطلاق ما لم يصدقها او تشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق
ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا قد حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما
لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في
المكذبة وذلك لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا
فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق
غيرها فاذا صدق واحدة منهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه
لصاحبتها الحيض فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد
الشرط الاخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق ولو قال لهما
اذا حضتما حيضة فانتما طالقان او اذا ولدتما فانتما طالقان كان ذلك على حيضة واحدة يكون من
احداهما او على ولد يكون من احداهما لاستحالة حيضة واحدة منهما وولد واحد منهما فعلم انه اراد وجوده من احدهما

كقوله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وانما يخرج من احدهما ثم اذا قالت احداهما حضت ان صدقها
طلقتا جميعا وان كذبها طلقت هي وحدها دون صاحبتها لانها مصدقة في حق نفسها غير مصدقة في حق
غيرها وان قالت كل واحدة منهما حضت طلقتا جميعا سوا صدقهما او كذبهما ولو قال لهما اذا دخلتما
هذه الدار او كلمتما فلانا او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما هذا الطعام فلم يوجد منهما
جميعا لا يقع شي لانه لا يتحقق وجوده منهما بخلاف المسئلة الاولى **قوله** واذا قال اذا حضت فانت
طالق فرات الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا ولانه قد يجوز ان
يكون ذلك الدم حيضا ويجوز ان لا يكون حيضا فلا يوقع عليها الطلاق بالشك **قوله** فاذا
تمت ثلثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت لانه لما اكملت الثلاث علمنا انه حيض فوقع عليها
الطلاق من حين حاضت وفايدته ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه
حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها من حين رات
الدم صح التزويج **قوله** واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها
لان الحيضة هي الكاملة منها وكمالها بانتهايها وذلك بالطهر ولهذا حمل عليه في حديث الاستبرا في قوله
عليه السلام ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة المراد به مضي جميع الحيضة ولا يحكم بمضيها الا بعد انقطاعها ثم اذا
كانت ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع ما لم يوجد منها الغسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل
لجواز ان يعاودها الدم في المدة فيكون حايضا وان كانت ايامها عشرا وقع عليها الطلاق بمضيها وان
لم تغتسل لانه اذا عاودها الدم لم يكن حيضا قوله حتى تطهر من حيضها فايدته ان الطلاق سني ولو علق عتق
عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبيد ولو خالعها صح الخلع لكونها زوجته ولو كانت غير مدخول
بها من حين رات الدم لم يصح النكاح ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى
تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة او سدس حيضة ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق
واذا حضت نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان
ولو قال لها انت طالق في حيضتك فحين مارات الدم تطلق بشرط ان يستمر الدم الى ثلثة ايام وان قال في
حيضتك او مع حيضتك فالم تحض وتطهر لا يقع الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة من العدة وان قال
لها وهي حايض اذا حضت وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر ولا
يقع الطلاق حتى تعدم الحيض في هذا الموضع الطهر وكذا اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبلى ولا
بد من تقدم الحبل الولادة والحيض الطهر ولو قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر وليس له نية ثم طلقها
واحدة باينة ثم تزوجها عتق عبده ولو قال لامراته وهي حايض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض
اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض او ما يزيد من

هذا

هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزا فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزءا حادثا من ذلك
صدق وان قال ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض بها
الى ان ينشق الفجر من الغد بعد ان يكون تلك الساعة تمام الثلاث او اكثر لانه اذا علم حيضها استحال ان يعني بيمينه
حدوث حيضة اخرى في غد لان ذلك لا يمكن وانما اعتبر ان يكون تلك الساعة تمام الثلاث او اكثر لان الحيض اذا
انقطع دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم حيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في
القضا لانه اذا لم يعلم بالحيض فالظاهر انه قصد حدوث الحيض وكذا المحموم اذا قال اذا حممت فانت طالق
او المصدوع اذا قال ان صدعت فانت طالق او صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فذلك كله سوا وهو
على حمى مستقبلة وصداع مستقبل ورعاف مستقبل فان نوى ما يحدث منه ويزداد صدق ولو قال وهو
صحيح ان صححت فامراتي طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت وكذا البصير اذا قال ان ابصرت او السميع اذا
قال ان سمعت تتعلق بوجودها وقد وجدت واما القايم والراكب والجالس فهو على القيام والركوب
والجلوس اذا مكث ساعة بعد اليمين حنث وهذا يريد به اذا قال القايم ان قمت والقاعد ان قعدت والراكب
ان ركبت لان البقا على هذه الافعال يسمى باسم الابتدا وقد وجد ما يتناوله الاسم عقيب اليمين فاما
الدخول اذا حلف وهو داخل انه لا يدخل فلا يكون الا على دخول مستقبل وان نوى الذي هو فيه
لا يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يوجد في البقا وكذا اذا حلف لا
يخرج وهو خارج لان الخروج هو الانفصال من داخل الى خارج وهذا لا يوجد في البقا وكذا الحبلى اذا
قال للحبلى اذا حبلت تناولت اليمين حبلا مستقبلا لان الحبل هو ابتدا العلوق ولو قال لامراته
انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حايض او حبلى في حال الحلف فهي طالق حين سكت لانه جعل
حدوث الحبل والحيض شرطا في البر فلم يوجد عقيب اليمين حنث فان كان يعني ما هي فيه من الحيض دين فيما
بينه وبين الله تعالى لان الحيض ذو اجزا فصح ان يسمي ما يحدث من اجزايه باسم الابتدا واما في الحبل فلا يصدق
لانه ليس بمعنى ذي اجزا وانما هو معنى واحد فلا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا وان
قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم بخلاف ما اذا قال اذا
صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما
فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول
لزمه في القضا طلقة وفي التنزه طلقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا لوقعت الواحدة
وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى لانه حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر لانه حال الانقضا فاذا في حال تقع
واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين

وذكر في الهداية في باب الايمان اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة
ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد
وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو
ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذا على وجوه اما ان
وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك
والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني
في الملك وهي مسئلتنا وفي الكرخي هذا ينبني على اصل وهو ان الطلاق اذا علق بشرط اعتبر وجود الملك
عند الشرط لانها حالة الوقوع والطلاق لا يقع الا في ملك وان تعلق بشرطين اعتبر الملك عند اخرهما
لان الوقوع يكون عند تمام الشرط فان وجد الشرط الاول في غير ملك لم تطلق لانه لا يخرج من ان يكون
شرطا والملك انما يحتاج اليه للوقوع وتلك الحالة ليست حالة الوقوع واذا ثبت هذا قلنا ان كلمت الاول
في غير ملك ثم كلمت الثاني في ملك فقد وجد تمام الشرط وهي زوجته فوقع الطلاق وان كلمت الاول في ملك
وكلمت الثاني في غير ملك فقد وجد تمام الشرط وهي اجنبية والاجنبية لا يقع عليها الطلاق الا ان اليمين تنحل

قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها
او عبدا والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض امة تحت
حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث واجمعوا ان عدتها حيضتان لنا قوله عليه السلام طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع
واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا ملك اربعا من النساء حرائر كن او اماء وان
كان عبدا ملك من النساء اثنتين حرتين كانتا او امتين **قوله** واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول
ثلاثا وقعن عليها لان ما جاء بعد قوله طالق هو تفسير وصفة فان الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام
ولا يبين بالاول لحصول الثاني المفسر مثل قوله انت طالق ثلاثا او اثنتين فيقع عندنا الطلاق والعدد
وقال الحسن البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا لنا ان قوله انت طالق ثلاثا كلمة واحدة
الا ترى انه لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه ولان قوله ثلاثا تفسير للجملة وليس بابتداء ايقاع
لان الواقع مصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا لانه لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيتعين جملة
ولان الكلام متعلق باخره ولهذا لو علق الطلاق بدخول الدار وقف عليه واذا تعلق باخره ايقاع
ثلاث بعضها واما الصفة فقوله انت طالق بائن او حرام لان الصفة مع الموصوف ككلام واحد

وقد قالوا ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق ومات بعد ما تكلم بالطلاق وقبل ان يقول موصولا بكلامه
ثلاثا فتكلم بالثلاث بعد موته لم يقع عليها شيء لان الموقع هو الثلاث وقد صادفها ذلك وهي ميتة فلهذا لم
يقع شيء وليس هذا كما اذا قال انت طالق وهو يريد ثلاثا فامسك رجل على فيه او مات قبل ان يقول ثلاثا
انه يقع عليها واحدة لانه لم يتكلم بالثلاث فلم يكن لها حكم وهنا قد تكلم بالثلاث فثبت حكمها وكذا قالوا في
الرجل اذا قال لامراته انت طالق اذا دخلت الدار فماتت بعد ذكر الطلاق قبل ذكر الشرط لم يقع عليها شيء

قوله فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية لانها بانت بالاولى ولا عدة عليها
صادفتها الطلقة الثانية وهي اجنبية فلهذا لم تقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير
حرف عطف فانه يقع الاول ولا يقع الثاني اذا لم يدخل على الثاني شرطا ومثاله قوله انت طالق طالق
او طالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت طالق انت طالق وذلك لان كل واحد
من هذا الايقاع على حدته فيقع الاول في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة واختلف ابو يوسف ومحمد
متى يقع الطلاق الاول فقال ابو يوسف قبل الفراغ من الثاني لانه لما لم يدخل عليه شرط ما يسبق
الوقوع كما سبق في اللفظ وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني لانه يجوز ان يدخل عليه حرف
شرط فاذا انقطع الكلام عن الشرط وقع الطلاق الاول وفائدته تظهر في الموت اذا ماتت قبل
الفراغ ثم هذا الخلاف انما يتصور فيما فيه حرف عطف اما ما لا عطف فيه فلا يقع اللفظ الاول
الا بعد الفراغ من الثاني بالاجماع لانه لو جاء بشرط لم يتعلق به حكم قال الخجندي اذا قال
لامراته انت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولا بها طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخول بها
طلقت واحدة وكذا اذا قال انت طالق وطالق فطالق او ثم طالق ثم طالق ثم طالق او طالق طالق
وان علقه بالشرط ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفاء
وهي غير مدخول بها بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول ابي حنيفة ولغا الباقي وعندهما تقع ثلاث
لان الواو للجمع كانه قال انت طالق ثلاثا ان دخلت الدار وان كانت مدخولا بها بانت بثلاث اجماعا
الا ان على قول ابي حنيفة يتبع بعضها بعضا في الوقوع وعندهما يقع جملة واحدة وان كان
الشرط موخرا فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار او ذكره بالفاء فدخلت الدار بانت
بثلاث اجماعا سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها هذا كله اذا ذكره بحرف العطف فان ذكره
بغير حرف العطف ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير
مدخول بها فالاول متعلق بالشرط والثاني يقع في الحال والثالث يلغو ثم اذا تزوجها ودخلت الدار ينزل
المعلق وان دخلت بعد السكون قبل التزوج حنث ولا يقع شيء وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق
بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال وان اخر الشرط فقال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار

وهي غير مدخول بها فالاول ينزل للحال ويلغو الباقي وان كانت مدخولة نزل الاول والثاني للحال
وتعلق الثالث بالشرط وان قال بلفظ ثم فالجواب فيه كالجواب في الذي لا فاء فيه ولا واو ولان كلمة
ثم عند ابي حنيفة لا تصل معنى بعد المسألة فكانه قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق وسكت ثم قال
وطالق ان دخلت الدار وعندهما كلمة ثم كلمة بعد فان كان الشرط مقدما كما اذا قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طالق ثم طالق وان كانت غير مدخولة فالاول تعلق بالشرط والثاني ينزل للحال ويلغو الثالث عند ابي
حنيفة كما اذا لم يذكر الواو والفاء وعندهما ما لم يدخل الدار لا يقع فاذا دخلت يظهر الترتيب فان كانت
غير مدخولة يقع واحدة وان كانت مدخولة يقع ثلاث تباعا كما اذا قال اذا دخلت الدار فانت طالق واحدة
وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال ابو حنيفة في كلمة الواو وان اخر الشرط قال ابو حنيفة ان كانت غير
مدخولة فالاول ينزل للحال ويلغو الثاني والثالث وان كانت مدخولة فالاول والثاني ينزلان للحال
ويتعلق الثالث بالشرط وعندهما لا يقع ما لم يدخل الدار فاذا دخلت يقع ثلاث سواء كانت مدخولة او
غير مدخولة ولو تخلل الشرط فقال انت طالق دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار انت طالق وان دخلت
الدار او قدم الشرط على هذا فما لم تدخل لا يقع فان دخلت وقع ثلاث بالاتفاق ولو قال لها انت طالق
ان دخلت الدار ثم طالق ثم طالق تعلقت الاولى بدخول الدار ووقعت الثانية في الحال ولغت
الثالثة وان تزوجها فدخلت الدار طلقت الطلقة الاولى عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق ما لم
تدخل الدار **قوله** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة لانها بانت بالاولى
ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو
العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا
لما بينا كذا في الهداية **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وكذا اذا قال
واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل في هذه المسائل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا
وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق
واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى وتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا الواحدة
بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لانه اوقع واحدة واخبر بعدها اخرى
وقد بانت بعده فلا تقع اخرى **قوله** وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملفوظ
به اولا موقع اخرا فصادفها الملفوظ به والثانية موقعة في النكاح فوقعتا معا ولانه اوقع الواحدة
واخبر ان قبل هذه الواحدة واحدة اخرى وايقاعه صحيح بخلاف ما اذا قال قبل واحدة لان هناك اوقع
واحدة واخبر ان هذه الواحدة قبل واحدة تجيء بعدها فبانت بهذه ولا تقع اخرى **قوله** وان قال واحدة
بعد واحدة تقع ثنتان وكذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة اما قوله بعد واحدة فلما بينا

ان الملفوظ به اولا موقع اخرا واما مع واحدة ومعها واحدة فلانه مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا
وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه تقع واحدة وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية
بعد وقوع الاولى ومن قال لامراته انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء كما اذا قال انت طالق
اذا مت او اذا مت انت لان كلمة مع تحمل محل الشرط وانما يقع الطلاق بتمام الشرط وحين تم الشرط ليس هو
من اهل وقوع الطلاق ولا هي من اهل ان يقع عليها الطلاق بعد موتها ولو قال انت طالق مع دخولك الدار
تعلق الطلاق بدخول الدار ووقع بعده لان قران الطلاق بالشيء يعتمد وجود ذلك الشيء فلهذا تاخر الطلاق
عن دخول الدار ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلثين طلقت ثلاثا عند سائر
اصحابنا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة واحدة وكلمة واحدة فصار كقوله احدى عشرة طلقة وقال
زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فصير كانه قال انت طالق واحدة وعشرين فانها تطلق واحدة
كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة او اثنتي
عشرة طلقت ثلاثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف ولو قال انت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لانه عبارة
عن احد عشر كما في الاقرار ولو قال واحدة وثلاثا او واحدة واثنتين طلقت واحدة اجماعا وان قال واحدة
وعشرا او واحدة والفا او واحدة ومائة وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث كذا في شرح
الكرخي اذا قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ ويأتي باللفظ
المعتاد وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذا
الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابي يوسف وقال محمد واحدة وهو الصحيح لانه يعتاد اللفظ
على غير هذا فلما عدل عنه صار لحن اللفظ غير الاخر كذا في الكرخي **قوله** وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما تقع ثنتان وان
عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب
وهو الاصح كذا في الهداية بخلاف الواو لانها للجمع وجه قول ابي حنيفة ان الحالف عند وجود الشرط
كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت فصار كانها دخلت الدار فقال لها انت طالق واحدة وواحدة ولهما انه
جمع بين الشرطين بواو الجمع وعلقه بالدخول فاذا وجد الدخول وقعتا معا كما لو قال لها انت طالق وطالق
ان دخلت الدار فدخلت فانها تطلق اثنتين كذلك هذا والجواب لابي حنيفة عن هذه المسالة انه لما ذكر
حرف الشرط في اخر الكلام تعلق الجميع به فلم تكن الواو للاستيناف فصار كانه قال انت طالق اثنتين ان دخلت
الدار وفي المسالة ذكر الشرط اولا فتعلق عليه ما يليه فكانت الواو للاستيناف فلم تقع الا واحدة وكذلك
اختلفوا فيمن قال لغير المدخول بها انت طالق ثم طالق ان دخلت فانها تطلق واحدة في الحال وسقط ما
بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق حتى تدخل فتقع ثنتان لابي حنيفة ان ثم للتراخي فيفصل بين الطلقتين

الاولى والثانية فصار كانه قال انت طالق وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار ولهما ان ثم قد يجي بمعنى
الواو قال الله تعالى ثم الله شهيد معناه والله شهيد ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثم طالق ثم
طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى في الحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي عليها حتى
تدخل الدار ولو قال انت طالق وطالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها
اجنبية وان كانت مدخولا بها وقعت واحدة وتعلقت الثانية تكون بها في العدة **قوله** وان قال
انت طالق في مكة فهي طالق في جميع البلاد وكذا اذا قال بمكة ايضا وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص
بمكان دون مكان لانه وصفها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد ولان قوله في مكة
ليس بشرط لان الشروط افعال وذكر البقعة والموضع لا يقتضي فعلا والبقعة موجودة في الحال فلهذا اطلقت
قوله وكذلك اذا قال انت طالق في الدار يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا
عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه يمكن ان
يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فاولى ان يكون مطلقة في سائر الاماكن
فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة قال في الكرخي اذا قال
لعبده او امراته انت حر في كذا او انت طالق في كذا فان كان ذلك الشي الذي اوقع فيه الطلاق موجودا
وقع سوا كان العبد والمراة فيه او لا وان كان ذلك الشي غير موجود لم يقع شي من ذلك حتى يوجد
والاصل ان في للظرف فاما ان يدخل على ظرف او فعل والظرف على ضربين ظرف زمان وظرف مكان
فان ادخلها على ظرف مكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره مثل ان يقول انت طالق في الدار او في
مكة فانها تطلق في كل المواضع وان لم تكن في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان
واما الظرف من الزمان ان كان ماضيا وقع الطلاق في الحال مثل انت طالق في امس او في العام الماضي لان
الانسان لا يملك ايقاع الطلاق في زمان ماض الا انه وصفها في الحال بطلاق وقع عليها فيما مضى وهي ممن
توصف به في الحال فوقع عليها وكذا اذا كان ظرف الزمان حاضرا وقع في الحال مثل ان يقول انت طالق في هذا
الوقت او في هذه الساعة وان كان الزمان مستقبلا لم يقع عليها طلاق حتى ياتي كما اذا قال انت طالق في غد او في
الشهر الاتي واما اذا ادخل حرف الظرف على الفعل صار شرطا كقوله انت طالق في دخولك الدار
او في صلاتك لان الفعل لا يكون ظرفا فصار كانه قال انت طالق مع قيامك او مع دخولك قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل
في على الفعل فصار شرطا وكذلك بذهابك لان البا للالصاق وفيه الصاق الطلاق بالفعل وان قال
انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل فيكون شرطا ولا زمانا فيكون ظرفا
فلغا ذكرها او يقول المراد به في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق

في صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة افعال مختلفة فما لم يوجد جميعها لم يكن صلاة
وان قال في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر لان الصوم فعل فصار شرطا وهو عبارة عن الامساك مع
النية وهذا المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به الشرط ولو قال في حيضك او في طهرك ان كان
موجودا وقع والا فلا لان الحيض والطهر فعل الله والطلاق اذا علقه بفعل توقف على وجوده ولو قال
انت طالق في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار
الظرف جزءا منها وقد وجد عقيب كلامه ولو قال في مجي ثلاثة ايام وقال ذلك عند طلوع الشمس لم تحتسب
بهذا اليوم فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع منذ حلف طلقت وان قال في مضي ثلاثة ايام لم تطلق حتى يكون مثل
الساعة من اليوم الرابع ولو قال ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يحنث اذا كان الشاتم في المسجد سوا كان
المشتوم فيه او لم يكن وان قال لاضربنك في المسجد فمتى كان المفعول به في المسجد حنث والا فلا لان الشتم
قول وهو غير متصل بالمفعول به فاعتبر وجود الشاتم في المسجد واما الضرب والقتل فهو فعل بالمفعول به
فان كان في المسجد تناوله الاسم والا فلا ولو قال والله لا ادل على صيد في الحرم فدل عليه والدال خارج
الحرم والصيد في الحرم حنث لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في صيد الحرم
قوله وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه لما علق الطلاق بدخولها
وهو فعل غير موجود صار شرطا فلم تطلق دون وجوده ولو قال انت طالق وانت مريضة طلقت في الحال
فان نوى اذا مرضت لم يدين في القضا **قوله** وان قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع
الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه فان نوى به اخر النهار صدق
ديانة لا قضا لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله
تعالى كما اذا قال لا اكل طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يوخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا
والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى
اللفظ الثاني في الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق
اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف بالطلاق اليوم وغدا وبعد غد وانما لم تقع اخرى في
غد لعدم الحاجة الى ذلك اذ الحاجة ترتفع بالواحدة فانها بالواحدة تكون طالقا في الوقتين جميعا فلا تقع
اخرى ولو قال انت طالق اول النهار واخره تقع واحدة لا غير لما ذكرنا واذا قال غدا اليوم لا تقع الطلاق
الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة به فلهذا طالق اليوم
فلغى قوله اليوم ولو قال انت طالق اخر النهار واوله تقع ثنتان ولو قال انت طالق اليوم وغدا بالواو
قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين

ومتى الطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم فانها تطلق اليوم واحدة وغدا
اخرى وهي بالواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا ولنا انه عطف الجملة الناقصة على الكاملة والخبر
المذكور في الكاملة يصير معادا في الناقصة فكانه قال وانت طالق اليوم **قوله** وان قال انت طالق
في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر ايضا فان قال نويت به اخر النهار صدق وعند ابي حنيفة ديانة
وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا
لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها طالقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب
الا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لم يقتض ان يكون صائما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما
انه لو لم يكن له نية وقع في اول جزء منه فاذا قال نويت وقوعه في اخر غد فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق
ولو قال لامراته انت طالق غدا وانما تزوجها اليوم لا يقع شيء اذا جاء غد لان الطلاق لم يقع في ملكه ولا اضافه
الى ملكه وان قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع شيء لانها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت كما اذا قال
لامراته انت طالق قبل ان اخلق لم يقع شيء كذلك هذا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم
انه يعتق لان كونه حرا امس يحرم اشتراؤه اليوم فكانه قال له انت حر الاصل وفي مسالة المراة كونها طالقا امس
لا يحرم نكاحها اليوم ولو تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اسنده الى حالة ملكه ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان
اتزوجك اذا تزوجتك او انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق ولو قدم التزوج
فقال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك او قبل ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق عند ابي يوسف لان
النكاح لا بد له من وقت يحل فيه وكذا الطلاق فصار كالمذكور ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق [illegible]
قبل ان اتزوجك وقع الطلاق ويلغو قوله قبل ان اتزوجك كذلك هذا وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا
يقع لان المعلق بالشرط ينزل عند وجوده ويصير كالمتكلم به في تلك الساعة فصار بعد التزوج كانه
قال انت طالق قبل ان اتزوجك ولو قال هكذا لا يقع الطلاق كذلك هذا ومن قال لامراته يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت فان قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه
نوى حقيقة كلامه واذا قال ليلة اتزوجك فانت طالق لم يقع الطلاق اذا تزوجها نهارا ومن قال لامراته انا
منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق
وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لنا ان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج والزوج مطلق له ما شاء من التزوج باربع
سواها ويتمتع بامائه واما الابانة فهي لازالة الوصلة فهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك

فصحت اضافتها اليه ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق او لا فليس بشيء اجماعا
ولو قال انت طالق واحدة او لا فكذلك ايضا في قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد
انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق
بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع وفي النهاية اذا قال لها انت طالق
او لا بدون ذكر الواحدة او قال انت طالق ولا شيء او قال انت طالق او غير طالق لا يقع شيء عند الكل
ومن دخل عليه الشك في طلاق زوجته فلا يدري اطلقها ام لا لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب
زوجته وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع تيقنا ولو قال لزوجته ولاجنبية احداكما طالق
ثم قال اردت الاجنبية قبل قوله مع اليمين وان كان له زوجة اسمها زينب وجارة اسمها زينب فقال زينب طالق
وقال اردت الجارة لا يقبل منه وطلقت زوجته ولو قال لامراته وهذه الكلبة طالق طلقت وكذا اذا
قال لعبده وهذا الحجر حر عتق كذا في النهاية وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا ضم الى امراته
ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احداكما طالق طلقت امراته وقال محمد لا تطلق
لان من خير نفسه بين الطلاق وعدمه لا يقع كما لو قال انت طالق او لا ولهما ان البهيمة لما لم توصف بالطلاق
لم تستو من يستحقه الا الزوجة فتعين منها واما اذا ضم النساء من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك
طلاقها كالاجنبية اذا ضمها الى زوجته وقال احداكما طالق لا يقع الطلاق على زوجته لان الاجنبية
توصف بالطلاق من زوجها فلم يكن صرف الطلاق الى زوجته اولى منها ولو ضم الى زوجته رجلا فقال
احداكما طالق لم تطلق زوجته عند ابي حنيفة لان الرجل يوصف بالطلاق اذ كان الطلاق والبينونة تسمى
طلاقا فاذا جمع بينها وبين من يوصف بالطلاق بحال صار كمن جمع بينها وبين الاجنبية وقال ابو يوسف
يقع الطلاق لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولو جمع بينها وبين ميتة فقال انت طالق
او هي لم يقع على زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وفي المنظومة في مقالات
ابي حنيفة * لو قال عبدي او حماري حر * فالعبد حر وانا استبان الامر * اي تبين وظهر وزال
الابهام بوقوع العتق في العبد لانتفاء المحلية في الحمار وهذا الحكم شامل في كل ما ليس يقبل
الحرية كالتيس والثوب وما اشبه ذلك ومن قال لامرأتيه احداكما طالق يعني بها فانه يجبر على
البيان فاذا بين يعلى ما بين والبيان ضربان بيان من جهة القول وهو ان يقول اياها عنيت
وبيان من جهة الفعل وهو ان يطلق احداهما او يطأ احداهما او يظاهر من احدهما فيقع الطلاق
على الباقية فان مات من غير بيان ان كانتا مدخولا بهما كان لكل واحدة منهما جميع الصداق وان
كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة ثلثة ارباع المهر هذا اذا كان نكاحهما على
تسمية معلومة وان لم يسم لهما مهرا وهي يجب لها كان لهما مهر ومتعة بينهما ولو كان سمى لاحدهما مهرا

ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلاثة ارباع المهر ولغير المسمى لها مهر ونصف مهر المثل ونصف المتعة فيما ساوى به
قال زفر وفي الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا والميراث بينهما نصفان في الفصول
كلها وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق وفي الكرخي اذا قال لنسوة له احداكن طالق طلقت
واحدة منهن بغير عينها ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يقال له اوقع وقال محمد يقال له
بين فكان عند ابي يوسف الطلاق والعتاق تعلقا بالذمة فيلزمه ايقاعه في احداهن وعند محمد ان
الطلاق تعلق باحداهن لا بعينها فيلزمه البيان وفائدة قول ابي يوسف انه اذا بين لزم التي عين
فيها الطلاق العدة من يوم البيان ولا تعتد بما تقدم من الحيض ولو كان الطلاق وقع عند الايقاع لاعتد
بما بعد ذلك من الحيض ومحمد يقول انه لو طلق واحدة من اربع ولم يدخل بهن ثم تزوج خامسة قبل البيان
صح النكاح ولو كان الطلاق تعلق بالذمة لكان الاربع في ملكه فلا يتزوج بخامسة واما ما احتج به
ابو يوسف من العدة فلا حجة فيه لان الزوج متهم فيجوز ان يكون عنى بالطلاق غير التي عينها فيصير التعيين
ايقاعا مبتدا فلذلك لزمت العدة من حين البيان وللنساء ان يخاصمنه في ذلك ويستعدين عليه الى القاضي
حتى يبين ويقبل قوله في البيان لان الطلاق وقع منه في مجهول فالبيان اليه كمن اقر بشيء غير معين
ويجبره الحاكم ان يوقع على احداهن بعينها وعليها العدة من حين بين فان كن اربعا فتزوج اخرى
قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز اما العدة فعلى اصل ابي يوسف ان الطلاق يقع بالبيان والعدة
عقيب الوقوع واما على اصل محمد انما تجب عقيب البيان احتياطا للتهمة واما تزوج الخامسة فظاهر على
قول محمد لان احداهن مبانة فلم يكن جامعا بين اكثر من اربع واما ابو يوسف فجعل استحقاق الطلاق
عليه كوقوعه فلم يمنع الجمع وان كان قد دخل بهن لم يجز نكاح الخامسة حتى تنقضي عدة التي وقع
عليها الطلاق فان لم يبين حتى ماتت احداهن فالقول لامرأتين طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق غيرها
وكذا لو لم تمت ولكن جامعها لان الجماع يستدل به على تعيين الطلاق في الاخرى لاستحالة ان يطأ
المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها او طلقها تعين الطلاق في الاخرى فان ماتت
احداهما قبل البيان فقال اياها اردت بالطلاق لم يرثها وطلقت الباقية لانه يصدق على نفسه في
اسقاط حقه من ميراثها ولم يصدق في صرف الطلاق عن الباقية لما بينا ان موت احداهما يوجب
تعيين الطلاق في الاخرى من طريق الحكم وكذا اذا ماتتا جميعا احداهما بعد الاخرى فقال
اردت الاولى لم يرث منهما لان ميراثه سقط عن الاخرى من طريق الحكم وعن الاولى باعترافه فان ماتتا
معا بان سقط عليهما حائط او غرقتا ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانه يستحق ميراث كل واحدة
في حال ولا يستحقه في حال فيثبت نصفه وان قال اردت احداهما بعينها فقد اسقط حقه من
ميراثها وورث من الاخرى نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق وان مات الزوج

بند

قبل البيان ورثتا منه ميراث امرأة بينهما فان كان له زوجة بالتة لم يدخل بها في الطلاق كان لها
النصف من الميراث وللاخرى النصف لانه لا يزاحم هذه الا واحدة فاستحقت النصف الباقي وقد روى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان العدة من يوم اوقع الطلاق فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة وروى عن
محمد ان الرجعة لا تصح اذا كانت قد حاضت ثلاث حيض قبل البيان وفي هذا ايضا فائدة الخلاف فعند ابي
يوسف اذا كان الطلاق يقع بالبيان والعدة تجب عقيب وقوع الطلاق صحت الرجعة وعند محمد الطلاق قد
وقع بالايقاع والعدة عقيبه وانما توجب عليه بعد البيان احتياطا توجب ان لا تثبت الرجعة بالشك ولو طلق
الرجل امرأة من نسائه بعينها ثم نسيها لم يحل له ان يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلقها فيجتنبها لان
احداهن حرمت عليه وكل واحدة منهن يجوز ان تكون هي المحرمة وقد قال اصحابنا ان كل ما لا يباح عند الضرورة
لا يجوز له التحري فيه والفروج لا يجوز ان تستباح بالضرورة فلا يتحرى فيها ولهذا قالوا في الشاة الميتة اذا
اختلطت بالذكيات انه يتحرى لان الضرورة تبيح الميتة ومن قال لامرأته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا
لا يقع الطلاق يعني انها لا تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحياة وهو الشرط فاذا مات
يقع الطلاق قبل موته بلا فصل اي يقع قبل موته بقليل وليس لذلك القليل حد معروف ولكن قبيل ما
يتحقق العجز عن ايقاع الطلاق ويتحقق شرط الحنث وفي شرح المنار انما تعرف قرب موته اذا كان على وجه
لا يمكنه ان يقول انت طالق ويقع فيه انت طالق فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها
ورثت وموتها بمنزلة موته على الصحيح كذا في الهداية وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على
الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولا يقع بموتها لانه بعد موتها يمكنه دخول
الدار فلا يتحقق الياس فلا يقع وهو نظير قوله ان لم ات البصرة يعني انه اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة
لم تطلق حتى يقع الياس عن اتيانها فاذا انتهى الى الموت فعنده وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل
والملك باق فيقع ثم اذا قال ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق بموتها لانه لا يتحقق الشرط لانه قادر
على اتيان البصرة وانما يقع بموته خاصة [illegible] ما في الهداية ان الايقاع من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز
عن ايقاعه قبل موتها كالموت اذا قال انت طالق مع موتك فانه يقع قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة
وقعت قبيل موتها بايقاع الطلاق عليها هذا كله في كلمة ان لانها شرط بالاتفاق وهذا لم يجز
قرانها بما يتقرر وجوده اما اذا كان يعرف وقت وجوده فكان شرطا ووقوع الطلاق عليها عدم التطليق وما
دام حيا يتوقع ذلك منه واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت يعني انها تطلق حين فرغ من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت لا طلاق فيه وقد
وجد ذلك اذا سكت ولانه اضاف الطلاق الى صريح في الوقت لانها من ظروف الزمان وكذا كلمة ما
قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة واما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ففيه تفصيل

ان نوى به معنى ان لا يقع الا في اخر جزء من اجزاء حياته وان نوى معنى متى يقع اذا سكت وان لم تكن له نية قال
ابو حنيفة هو في معنى ان فلا يقع الا في اخر جزء من حياته وعندهما يقع عقيب اللفظ حين يسكت
لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال الشاعر ۞ واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب ۞ فصار بمنزلة متى ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا
يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا
قال الشاعر ۞ واستغن ما اغناك ربك بالغنى ۞ واذا تصبك خصاصة فتجمل ۞ فان اريد به الشرط
لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على
اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر قد صار في يدها فلا يخرج بالشك
ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة يعني اذا قال ذلك موصولا بكلامه فانه
تقع بالاجماع وبر في يمينه عندنا وقال زفر يقع الطلاق بالحنث ايضا فيقعان ان كان مدخولا بها لانه وجد
زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه وكذا اذا قال انت طالق ما لم اطلقك
ثم قال انت طالق موصولا بكلامه يقع الطلاق بتطليقة بالاجماع وبر في يمينه وقال زفر يقع ثلاث تطليقات
ولو قال لامرأته انت طالق قبل يوم القيمة لم تطلق ابدا وان قال قبل يوم القيمة طلقت في الحال كذا في المستصفى
ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فان مات فلان لتمام الشهر طلقت قبل ذلك بشهر اي طلقت مستندا
الى اول الشهر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق مقتصرا على الموت اي تطلق بعد الموت ولو مات فلان
قبل تمام الشهر لا تطلق اجماعا لعدم شهر قبل الموت ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام شهر
طلقت مقتصرا على القدوم اي يقع الطلاق بعد قدومه وقال زفر تقع قبل قدومه بشهر كما في قوله قبل
موت فلان بشهر ولو قال انت طالق قبل شهر رمضان بشهر يقع في اول شعبان اتفاقا وفائدة الخلاف في العدة
فعند ابي حنيفة تعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان رجعيا وان كان بائنا وقد
وطئها في الشهر لزمه مهر واحد وعندهما تعتبر العدة من حين الموت ولا يصير مراجعا ولا يلزمه مهر اخر وقيل تعتبر العدة
من وقت الموت اجماعا احتياطا ولو قال انت طالق ثلاثا او بائنا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في اثناء
الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر ان كانت في العدة يقع الثلاث مستندا ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل
الخلع الى المرأة عند ابي حنيفة لظهور بطلان الخلع باستناد البينونة والثلاث الى اول الشهر وعندهما
يقع الثلاث ولا يبطل ويصح الخلع ايضا وان مات فلان بعد العدة بان وضعت حملها او لم يكن دخل
بها او لم تجب العدة لا يقع الثلاث لعدم المحل والاستناد يثبت في الحال ولا يبطل الخلع بالاجماع ولو قال
انت طالق قبل موتي بشهر فعند ابي يوسف ومحمد لا يقع شيء وترث منه لانه لو وقع لوقع بعد الموت
مقتصرا ولا يمكن ذلك لان زوال ملك النكاح ينتهي بالموت فبطل كقوله ان مت فانت طالق وعند ابي حنيفة

يقع

يقع حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة بثلاث حيض وان مات قبل مضي الشهر لا يقع
الطلاق وترث اجماعا ولو قالت له امرأته انك تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي
حلفته في القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان الجزاء لعموم اللفظ دون خصوص السبب وقال ابو يوسف لا
تطلق هذه التي حلفته ولو قيل له الك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق قال نصير بن يحيى لا
تطلق امرأته هذه التي عنده ولا يشبه هذا ما تقدم واذا طلق امرأته وهي في العدة وقع الطلاق سواء كانت
العدة من طلاق بائن او رجعي وقال الشافعي اذا كانت معتدة من طلاق بائن لا يلحقها الطلاق ثم الاصل
عندنا ان الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح والصريح يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن الا اذا
كان على جهة البناء بيان ذلك اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت طالق يقع اخرى ايضا ولو قال
لها انت طالق ثم قال لها وهي في العدة انت بائن ونوى الطلاق طلقت ايضا ويكونان اثنتين ولو قال لها
انت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة انت طالق طلقت اخرى ويكونان اثنتين ولو قال لها انت
بائن ونوى الطلاق ثم قال لها انت بائن ونوى طلاقا اخر لم يقع لان الابانة بعد الابانة كلام مستانف
يمكن حمله على الاخبار فلا يجعل انشاء بخلاف التعليق لانه وقع انشاء عند اليمين ولو علق الطلاق البائن
بالدخول بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ونوى الطلاق ثم طلقها طلاقا بائنا او خالعها ثم
دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى عندنا خلافا لزفر ولو قال لها انت بائن اجلها ثم قال لها ان دخلت
الدار فانت بائن ونوى الطلاق فدخلت وهي في العدة لا يقع الطلاق ولو قال لامرأته والله لا
اقربك ثم قال لها بعد مضي اربعة اشهر انت بائن ونوى به الطلاق او خالعها يقع الطلاق ثم اذا مضت
اربعة اشهر ولم يقربها يقع الطلاق ايضا لان هذا على جهة البناء ولو خلعها او لاعنها ثم قال لها انت بائن لا يقع
شيء وكل حكم عرفته في الطلاق الصريح فكذلك في قوله انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك لان هذه
الالفاظ في معنى الصريح قال في الكرخي البائن يلحقها صريح الطلاق وما هو في معنى الصريح وقال ابو يوسف
اذا قال لها اعتدي لم يقع عليها شيء لان قوله اعتدي كناية فصار كقوله انت حرام ولنا ان الذي هو في
معنى الصريح مقتضاه الطلاق الرجعي فصار كالصريح واما الكنايات التي تقتضي البينونة فانها لا تقع على البائن
لان الطلاق لا يقع الا بالنية فاذا نوى ابانتها وتحريمها فقد نوى ان يفعل ما هو مفعول فلغت نيته
وبقي مجرد الكنايات من غير نية فلا تقع ولا يقع على البائن ظهار ولا ايلاء ولا لعان وفي الخجندي اذا طلق المدخول
بها ثم طلقها بائنا بصريح اللفظ وهي في العدة وقع الطلاق الا اذا كانت معتدة من الفرقة لعدم الكفاءة
او بخيار الادراك فانه لا يقع عليها الطلاق وان كانت في العدة **قوله** واذا قال لامرأته اختاري
ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك قال في شرحها
الخيار في المجلس وان تطاول يوما او اكثر ما لم تقم منه او تاخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس والامر في يدها

ما دامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها عما جعل اليها ولا يفسخ **قوله** فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا فعلت ذلك صارت معرضة والاعراض يقطع حكم المجلس وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر يعلم انه قاطع لما كان قبله بطل خيارها كما اذا دعت بطعام لتاكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشرا فهذا كله يبطل خيارها لانه يدل على الاعراض وكان مثل قيامها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربت جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم او فعلت فعلا قليلا يعلم انه ليس باعراض لم يبطل خيارها ولو قالت ادعوا الي شهودا اشهدهم على اختياري او ادعوا لي ابي لاستشيره او كانت قائمة فاتكات او قعدت فهي على خيارها وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات فهي على خيارها على الاصح وان اضطجعت فعن ابي يوسف روايتان احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت بطل خيارها بمجرد القيام لان القيام دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق عن غير قبض وان كانت قائمة فركبت بطل خيارها لان التشاغل بالركوب اعراض وكذا اذا كانت على دابة فركبت على دابة اخرى ولو كانت سائرة او كانا في محمل واحد فان اختارت على الفور والا بطل خيارها كذا في الكرخي وفي شرحه اذا خيرها وهي راكبة على دابة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها الا ترى انها تقدر على ايقافها فصارت بذلك معرضة وان اختارت نفسها حين خرج الكلام منه صح خيارها وكذا اذا خيرها والدابة تسير فسارت بعد الخيار قبل ان تختار بطل خيارها وان كانت سائرة فاوقفتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت السفينة لم يسقط خيارها لان سير السفينة لا يضاف اليها فيه بدليل انها لا تملك ايقافها فحكم السفينة حكم البيت فكل ما ابطل خيارها اذا كانت في البيت يبطل خيارها ومالا فلا وان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فخيرها فهي على خيارها وان اسدلت في الصلوة بطل خيارها سوا كانت فرضا او تطوعا وان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها ان كانت فريضا او وترا لا يبطل خيارها لانها ممنوعة من قطع الفرض والوتر فلا تستدل باتمامها على الاعراض وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان التشاغل بما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وكذا سنة الجمعة وعلى هذا التفصيل وان سبحت او قرات شيئا يسيرا لم يبطل خيارها وان طال بطل ثم اذا قامت من مجلسها او قطعته بكلام او بشي مما ذكرنا لم يعد الامر اليها بذلك التفويض ابدا وليس لها ان تختار الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضي التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلاث تطليقات ثم تزوجها بعد زوج فلا خيار لها لانها

امرمز

استوفت طلاق ذلك الملك **قوله** لا بد من النية في قوله اختاري لانه كناية يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل في تصرف اخر غيره وكذا ايضا في قوله امرك بيدك لانه يحتمل في الطلاق وغيره فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة ولا تتكرر فيهما الخيار لان اذا ومتى يعمان الوقت فكانه قال لها اختاري اي وقت شئت فلا يختص بزمان دون زمان الا انه لا يفيد التكرار فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها وفي غيره لان اختيارها الزوج ردا للملكة فبطل ما جعل اليها في جميع الاوقات وان قال امرك اليك هذا الشهر فقالت قد اخترتك ولا اختار الطلاق خرج الامر من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه تمليك واحد يبطل برد واحد وقال ابو يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس اخر لان ردها كقيامها فاذا لم يبطل قيامها اختيارها في المجلس الثاني فكذلك الرد فان لم يرد الزوج بامرك بيدك طلاقا فليس بشي الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق او غضب فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى فان ادعت المراة انه اراد الطلاق او ان ذلك كان في غضب او في ذكر الطلاق فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو منكر فان اقامت بينة ان ذلك كان في ذكر الطلاق او غضب قبلت بينتها وان اقامت بينة انه نوى لم تقبل بينتها لان النية معنى لا تشاهده الشهود ولا تقبل منهم **قوله** فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا تحل له الا بنكاح مستقبل وقال الشافعي هي رجعية **قوله** ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك وقال الشافعي يقع ثلاثا اذا نوى ذلك **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل لانه لم يكن في ذلك ما يوجب تخصيصها بالفرقة واذا كانت النفس مذكورة في لفظه او لفظها اختص الاختيار بها وقد قالوا اذا كان في كلام الزوج كناية عن الطلاق او عن اختيارها او كان ذلك في جواب المراة فان ذلك يقوم مقام ذكر النفس مثل ان يقول اختاري تطليقة او اختاري اختيارة او يقول هي قد اخترت الطلاق لان هذا تخصيص لما جعل اليها وكذا اذا قالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لان المراة عند الطلاق تلحق باهلها وابويها وتبتغي الازواج فصار اختيارها لذلك دلالة على الطلاق وهذا استحسان ولو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شي وخرج الامر من يدها ولو قالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شي لان هذا مجرد وعد او هو يحتمله وفي الاستحسان يقع واذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا ولو قال لها اختاري فقالت اخترت لا يقع شي ما لم يكن النفس مذكورة في احد الجانبين او يكون في كلام الزوج كناية عن تطليقة او عن اختيارة او يكون ذلك في كلامها ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا وكذلك هذا في

الامر باليد الا ان الفرق بينهما اذا قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فطلقت نفسها ثلثا او قالت طلقت نفسي او اخترت
نفسي وقعت ثلاثا ولو قال اختاري ونوى الثلاث فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة بائنة ولا تكون ثلثا ولو قال
طلقي نفسك ثلثا او نوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا وقع ولو طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق ولو قال
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شي عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة قال في الهداية اذا
قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد
اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا يصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها فان قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال
لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في
الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقة بائنة ينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال
لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شي
لانه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا
تقع بقولها ابنت نفسي شي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق فان قال طلقي نفسك فليس له
ان يرجع عنه ولو قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع **قوله** ما دامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا
كان موقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار نفسها
ما دام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل اخر او لم تعرض نحو ذلك ويكون لها الخيار في
ذلك الوقت الموقت ولو قال اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او
الشهر لا تزاد على ذلك ولو قال يوما فمن ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو قال شهرا فمن الساعة التي تكلم
فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضي الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان
غير موقت وفي الكرخي اذا قال لها امرك بيدك يريد الطلاق وهي تسمع فلها ما دامت في المجلس وان كانت
غائبة فهو على مجلس ان اطلق الكلام فلها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه العلم لانه لم يخصص التفويض
بوقت فاذا علمت صار كانه فوض اليها الان فيتوقف على المجلس واما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان
بلغها مع بقاء شي من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها
لانه حصل التفويض بزمان فبطل بمضيه علمت او لم تعلم ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالواو او بالفاء
او بغير حرف فقالت اخترت نفسي او اخترت مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او في واحدة او بواحدة او اختيارة او الاختيار
تقع ثلاث في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بطلقة تقع واحدة بائنة ولا تحتاج الى نية الزوج

ولو

ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة وانما
لا تحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت
اختيارة فهي ثلاث اجماعا لانها للمرة ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة رجعية وفي الينابيع
اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وواحدة
عندهما ولو قالت اخترت التطليقة الاولى طلقت واحدة بالاتفاق واجمعوا انها لو قالت اخترت مرة واحدة او اخترت مرة
او اخترت اختيارة طلقت ثلاثا ولا تحتاج الى النية ولا الى ذكر النفس اصلا وفي المستصفى اذا قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت ثلاثا اجماعا لانها لم تخص شيئا من الثلاث ولو خيرها فقالت اخترت نفسي وهو لم
يعلم يعني الزوج لم تطلق عندنا كما لو وكل بالبيع اذا باع ولم يعلم بالوكالة وقال زفر طلقت وان لم يعلم كالوصي
اذا تصرف وهو لا يعلم بانه وصي كذا في الينابيع وفي شرحه اذا قال لها اختاري ثم اختاري ثم اختاري ينوي
الطلاق بعد كل مرة فاختارت نفسها طلقت ثلثا لان قولها اخترت نفسي جواب عن جميع ذلك فصار كما لو قالت اخترت ثلثا
وان قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاول الطلاق واردت بالاخرين
افهامها يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال لها اختاري اختاري اختاري بالف درهم
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقعت ثلاثا وعليها الالف عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت الاخيرة
كانت طالقا واحدة وعليها الالف وان اختارت الاولى او الوسطى كانت طالقا واحدة ولا شي عليها ولو قال لها
اختاري واختاري واختاري بالف درهم فاختارت نفسها بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة كانت طالقا ثلثا عند
ابي حنيفة وعليها الالف وعندهما لا يقع شي لانه امرها ان تحرم نفسها عليه بالف فقد حرمت باقل من ذلك فلا
يقع كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي اجماعا **قوله** فان طلقت نفسها
في قوله طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه امرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا
ولو قال لها طلقي نفسك ينوي ثلثا فهي ثلاث اذا اوقعت الثلاث وان نوى اثنتين يقع واحدة الا اذا كانت امة
ولو طلقت نفسها ولا نية له في العدد او نوى واحدة فهي واحدة رجعية **قوله** فان طلقت نفسها ثلاثا
وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وذلك لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس يقع على الاقل
مع احتمال الكل كسائر الاجناس فلهذا اعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها
ثلاثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا مبني على من قال
لامرأته طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا لم يقع شي عنده وعندهما تقع واحدة ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة في قولهم جميعا ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت نفسي
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا يرى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد
اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه صفة وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد

وبقيت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي طليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال
الزوج اجزت لا يقع شيء وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها وان قال لها طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل
وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق
نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت فلها المشيئة مرة
واحدة لان اذا ومتى لا يقتضي التكرار فاذا شاءت مرة بشرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى انه لو
استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يؤثر مشيئتها وكذا قوله متى ما شئت واذا ما شئت ولو قال كلما شئت كان ذلك
لها ابدا حتى يقع ثلاث لان كلما تقتضي التكرار فقد جعل اليها المشيئة متكررة في كل وقت وكلما شاءت وقع عليها الطلاق
فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيئتها قال في الهداية اذا قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم
حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في
كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وان قال طلقي نفسك
ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي الوقت وكذا اذا قال ان احببت او هويت او اردت
او رضيت فهو مثل قوله ان شئت وهو كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار
قوله واذا قال الزوج لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لان هذا توكيل
واستعانة وليس بتمليك فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت
او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا **قوله** وان قال طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء قال الخجندي الاصل
في هذا ان كل ما كان تمليكا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج الرجوع والنهي عنه وكل ما كان توكيلا
فانه لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع والنهي عنه فاذا عرفنا هذا فنقول اذا قال لها اختاري نفسك
او طلقي نفسك سواء قال ان شئت او لم يقل كان لها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس والاعراض عن المجلس يخرج
الامر من يدها وليس للزوج ان يعزلها عن ذلك لان هذا تفويض ولو قال لاخر طلق امرأتي ان قرنه بالمشيئة فكذلك
الجواب وان لم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس ولا يملك العزل عنه ولو قال امر امرأتي بيدك
فانه يقتصر على المجلس ولا يملك النهي عنه ولو قال لامرأته طلقي نفسك وصاحبتك كان لها ان تطلق نفسها
في المجلس ولها ان تطلق صاحبتها ولو قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما او امرأتي امرها بايديكما فليس لاحدهما التفرد
بالطلاق ما لم يجتمعا عليه ولو قال طلقا امرأتي ولم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلق

ومن

ومن قال لامرأته انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت او كلما شئت فلم تشأ لا يقع
فاذا شاءت وقع سواء شاءت في ذلك المجلس او بعد قيامها عنه ولا يقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو ردت الامر
لم يكن ردا اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على
المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة تستعمل للشرط وتستعمل للوقت
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وان قال انت طالق ان شئت او ما شئت او كم شئت او اين شئت او
اين ما شئت او حيث شئت او حيثما شئت او كيف شئت فهذه كلها تقتصر على المجلس ثم اذا شاءت بهذه الالفاظ
ثلاثا او اثنتين لا يكون الا واحدة الا في كم شئت او ما شئت فانها اذا شاءت في مجلسها واحدة او اثنتين او ثلاثا
كان على ما شاءت قال في الهداية اذا قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وان قامت من
المجلس بطل وان ردت الامر بطل وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او اثنتين ولا
تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلاثا اذا شاءت واما في كلما شئت ان قرنت المشيئة بثلاث او اثنتين
كان على ما شاءت وان قال لها شئت ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة واصل المسئلة ان من
قال لامرأته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فعنده لا يقع شيء وعندهما يقع واحدة وفي قوله كيف
شئت ان قامت من مجلسها قبل المشيئة قال ابو حنيفة وقعت واحدة رجعية بقوله انت طالق وعندهما لا يقع
ما لم تشأ وان شاءت في مجلسها ان وافقت مشيئتها مشيئة الزوج كما اذا شاءت بائنا ونوى الزوج ثلاثا وقع ثلاث
وان خالفت مشيئتها مشيئته كما اذا شاءت الثلاث وهو ينوي واحدة لا يقع بهذه المشيئة شيء عند ابي حنيفة
ويقع واحدة بقوله انت طالق اذا لم تكن المرأة المدخول بها ثلاثا وفي قولهما تقع واحدة بمشيئتها الا ان المذهب عند
ابي حنيفة انه اذا قال طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع الطلاق عنده وعندهما يقع واحدة ولو ان
الزوج نوى الثلاث وهي طلقت نفسها واحدة لا يقع شيء اجماعا لان المذهب عندهم ان الزوج اذا قال
لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق بشرط مشيئتها الثلاث ولم يوجد
ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وله انها اتت
بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة وان امرها
بطلاق يملك الرجعة فيه فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج معنى الاول
ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل

وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى المسألة ان يقول لها طلقي نفسك واحدة باينة فتقول
طلقت نفسي واحدة رجعية تقع باينة لان قولها واحدة رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها
كان حاجتها الى ايقاع الاصل دون الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها
الزوج بائنا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم تقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث
وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا
فكذا عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث ليس مشيئة للواحدة كايقاعها عددا وكالاسم وحده لان
مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال انت طالق ان شئت فقالت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى
الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى به ايقاعا مبتدا وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان
كان كذا لامر لم يجئ لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر **قوله** وان قال
لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها
خلاف ما اظهرت وهذا الجواب انما يكون على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها ولو قال لها ان كنت تحبيني
بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت
بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب كما اذا طلقها
قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته منه وكذا اذا
طلقها ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين واجمعوا انه اذا
مات بعد انقضاء العدة انها لا ترث الا في قول ابن ابي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج
والمراد به اذا طلقها من غير سؤال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة اما اذا سألته الطلاق
فطلقها باينا او ثلاثا او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها
رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها او بغير
سؤال منها لان الرجعي لا يزيل النكاح قال الخجندي الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال الصحة
او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات وهي في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل
الزوجية وكذا اذا كانت المراة كتابية او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت في العدة او اعتقت في العدة فانها
ترث واما اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة انتقلت من عدة الطلاق وتعتد عدة الوفاة هذا كله في
الرجعي واما الطلاق البائن او الثلاث ان كان في الصحة برضاها او بغير رضاها فانهما لا يتوارثان

وان

وان ابانها في المرض بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لا يرث منها وينبغي ان يكون وقت الطلاق من اهل
الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة فان كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة او اعتقت في
العدة لا ترث لان الفرار لم يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فلا ميراث لها
ولا نفقة وان قبلت ابن زوجها او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها بالطلاق واما اذا ابانها
بالردة او بخيار الادراك او بتقبيل ابنها او امها ان كان هذا في المرض ورثت منه ولا يرث هو منها
وان كان في الصحة لم يتوارثا بالاتفاق الا في الردة اذا ارتد الزوج في حال صحته ثم مات في الردة او قتل
او لحق بدار الحرب وهي في العدة فانها ترث هذا اذا كانت البينونة من جهة الزوج واما اذا كانت من جهتها
كما اذا ارتدت او اختارت نفسها بخيار العتق او الادراك او لعدم الكفاءة او بتقبيل ابن زوجها او اب
زوجها طايعة كانت او مكرهة ان كان هذا في حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث
هي منه من الزوج وهو يرث منها وان كانت البينونة برضاهما كما اذا قال لها امرك بيدك او اختاري او طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها لا يتوارثان وكذا اذا خالعها او اختارت الفرقة وهو عنين او
خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع واذا جاءت الفرقة من المراة في مرضها او حال طلقها بان ارتدت
ورث الزوج منها لانها متهمة تعلق حقه بمالها كما يتهم الزوج واذا طلقها الزوج في المرض ثم احدثت المراة
فعلا يوجب البينونة ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث على حاله الا ان ترتد في عدتها ثم تسلم وهذا
مثل ان تمكن ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت ذلك فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبينونة
واما الردة فانها تخرجها من ان تكون من اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها ولا يعود بعد ذلك وان
عادت الى الاسلام ولو فوض طلاق امراته الى اجنبي في الصحة فطلقها الاجنبي في المرض ان كان
التفويض على وجه لا يملك عزله عنه لم ترث مثل ان يملكها الطلاق فطلق في المرض ورثت لانه لما امكنه
العزل بعد مرضه فلم يفعل صار كالمبتدئ بالتوكيل في المرض فترث وان وقعت الفرقة بغير فعل الزوج مثل
ان يجامعها مكرهة او مطاوعة فانها لا ترث لان الميراث يثبت بقصد الزوج الى الفرار ولم يوجد منه
قصد فرار واذا آلى في المرض ومضت مدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة وان كان الايلاء
في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث وان قذفها في المرض ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان القذف في
الصحة واللعان في المرض ورثت ايضا عندهما وقال محمد لا ترث وان ارتدت وهو مريض فللزوج
الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا وان ارتدت وهي صحيحة ثم ماتت وهي في عدتها لم يرث
الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت في العدة واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض
وخيرت فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها وقد كان يتعذر ان يصبر عليه
فان علق الطلاق بالشرط ان علقه بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان مريضا ورثت في العدة

ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض كان له منه بد او لم يكن وان علقه بفعل اجنبي يعتبر وقت الحنث
واليمين جميعا ان كان مريضا في الحالين ورثت والا فلا سواء كان له منه بد او لم يكن كما اذا قال اذا دخل
فلان او جاء راس الشهر فانت طالق وان علقه بفعل المراة ان كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث سواء كان
التعليق والفعل كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل
والشرب والنوم والصلاة والصوم وكلام الابوين والاقتضاء من الغريم فان كان التعليق والفعل
كلاهما في المرض ورثت اجماعا وان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض فكذلك ايضا عندهما كما اذا
علق الطلاق بفعل نفسه وقال محمد لا ترث وكذا اذا قذفها فلاعن القاضي بينهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعا وفي كل موضع ورثت تعتد
عدة الوفاة والطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف عدة الطلاق لا غير ولو قال الصحيح لامراته انت طالق
راس الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق عند الشرط او في الوقت
كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها عند راس الشهر ولنا انه عقد الطلاق في حال لا
حق لها في الارث واضافه الى حال لا يعلم تعلق حقها بالارث فلم تلحقه تهمة فلا ترث ولو قالت له في
مرض موته طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها رضى ببطلان
حقها ولو ان المراة ارتدت بعدما طلقها في مرضه فاسلمت ثم مات وهي في العدة لم ترث وكذا لو صح
من مرضه ثم مرض ثانيا ومات وهي في العدة ولو ارتدت المراة وهي مريضة فماتت من مرضها او مكنت ابن زوجها
من نفسها وهي مريضة فماتت ورثها الزوج ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فاختارت نفسها
ثم ماتت وهي في العدة ورثها الزوج عندنا خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا اختارت
الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد نفسها وهي مريضة ولو اختارت المراة نفسها في مرضها بسبب
الجب والعنة لا يرثها الزوج وكذا اذا قذفها فلاعنها وهي مريضة وفرق القاضي بينهما وماتت وهي في
العدة لا يرثها الزوج وان كان الزوج هو المريض وفرق بينهما بالجب والعنة ومات وهي في العدة
لا ترث واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه ولو طلقها فارتدت
ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترثه وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت
والفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا فانقطعت الحماية عن
فعل الزوج كما اذا انقطعت الحماية عن فعله بسؤالها وبعد الاسلام لم يوجد سبب الارث فلم ترث
وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث الا ترى انها بقي من النكاح بعد
الثلاث في حق الارث لا تنافيه المحرمية لان الارث يجامع المحرمية بخلاف ما اذا طاوعت في حال
قيام النكاح لانها تسند الفرقة فيكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة

بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره
ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر به وجه قولهما في المسالة الاولى انهما لو تصادقا
على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكاة فيها وان يتزوج باختها بخلاف الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة ولا عدة في المسالة الاولى
ولابي حنيفة في المسالتين ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة والزوجان
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة
في حق هذه الاحكام ثم المريض الذي لا ينفذ طلاقه في سقوط ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه غالبا
او يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجيء ولا يذهب الى حوائجه قال الحسن عن ابي حنيفة هو
ان يكون بحال لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا وقيل هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا
لان هذا هو المرض المخوف فاما ما يجوز ان يكون منه التلف ويجوز ان لا يكون بان يذهب ويجيء مع ذلك كالحمى
فهو كالصحيح ينفذ طلاقه في سقوط ميراثها ومن كان محصورا في صف القتال او واقفا فيه وطلق امراته
ثلاثا لم ترثه لان الغالب منه السلامة فهو كالصحيح وان بارز رجلا او قدم ليقتل بقصاص او رجم ورثت
ان مات في ذلك الوجه او قتل لان من بارز او قدم ليقتل فان الغالب منه الهلاك فهو من الفرار وكذا اذا
انكسرت به السفينة في البحر وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق امراته ثلاثا ثم مات من ذلك ورثت واما من وجب
عليه القتل رجما او قصاصا فحبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب منها خشية التلف لانه قد
يخلص وينجو من ذلك في الغالب واما المراة اذا ضربها الطلق فذكر في شرحه انها في حكم الصحيح لانها قد
تخلص وتنجو من ذلك وذكر الكرخي انها في حكم المريضة لان الغالب منها خشية التلف فان قرب للقتل
فطلق ثلاثا ثم خلي عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة بين مرضين فصار بمنزلة ما اذا مرض فطلق
امراته ثم صح من مرضه ثم مرض ثانيا ثم مات وهي في العدة فانها لا ترث قال الكرخي اذا طلق المريض
فلا بد ان يبقى على حاله الى ان يموت فاما اذا قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجيء ويقدر على الصلاة
قائما ثم نكس فعاد الى حالته الاولى ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قالوا في الرجل اذا مات فقالت
امراته قد كان طلقني ثلاثا في مرضه ثم مات وانا في العدة وقالت الورثة بل طلقك في حال الصحة فالقول
قولها لانه لما مات عنها وجب لها الميراث في الظاهر واقرارها في الطلاق لم تقر ببطلان ميراثها وقد
ادعت الورثة بطلانه فلم يكن القول قولها ولو قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا حلت

الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشيا والزوج مريض لم ترث
وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار **قوله** واذا قال لامراته انت طالق
ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق سوا سمع الاستثنا او لم يسمعه اذا كان قد تكلم به يعني حرك به لسانه
وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي وقال الهندواني لا يصح الاستثنا ما لم يسمع نفسه فاذا حرك لسانه ولم يسمع نفسه
ولم يسمع الشهود ثم ادعى الاستثنا صدق ديانة لا قضا خلاف ما اذا اقر بالطلاق وقال استثنيت فانه يصدق
قضا هو المختار ولو اقامت المراة البينة على الطلاق ولم يذكر الشهود الاستثنا او شهدوا انه طلقها ولم يستثن
فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج في دعوى الاستثنا وان قال الشهود لم نسمع غير كلمة الطلاق كان القول
قول الزوج في دعوى الاستثنا ولا يفرق بينهما كذا في فتاوى قاضيخان وروى ابو الحسن ان مشايخنا استحسنوا في دعوى
الاستثنا في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسدت احوال الناس فلا يؤمن
التلبيس وقال بعضهم ان عرف الطلاق باقرار الزوج تسمع دعوى الاستثنا منه وان عرف بالبينة لا تسمع دعوى الاستثنا
فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق ولو مات هو قبل ذلك طلقت لانه لم يتصل به الاستثنا وقوله
متصلا احترز بما اذا سكت لغير عذر فانه يقع وان سكت لعذر التنفس لا يقع ولو قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت
بعد قوله طالق قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا اذا قال انت طالق فماتت بعد ما تكلم بالطلاق وقال ثلاثا
موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع شي فان قدم الاستثنا وقال ان شاء الله انت طالق فهو استثنا
عندهما وقال محمد ليس باستثنا وهو منقطع والطلاق واقع في القضا وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
ان كان اراد الاستثنا واما اذا قال ان شاء الله فانت طالق فهو استثنا في قولهم جميعا وكذا اذا قال ان شاء الله وانت طالق
بالواو فهو استثنا اجماعا لان الواو للجمع فيجعل الجملة كلاما واحدا كذا في جوهرة وفي الخجندي لا يصح الاستثنا
بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر ولو قدم الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله
لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق الا ان يشا الله او ما شا الله او اذا شا الله او بمشية الله او بقدرة الله او بما احب الله
او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله ولو قال ان اعانني الله او بمعونة الله يريد به الاستثنا فهو مستثن فيما بينه وبين
الله تعالى ولو قال لا بل لا املك الا ييسر الله فهو مستثن ولو قال بتيسير الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق بمشية الله
فهو استثنا وان قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان احب غير هذا او الا ان احب سوى هذا
او نحوه فهو استثنا وكذا اذا علق بمشية من لا تظهر له مشية كان حكمه حكم الاستثنا كما اذا قال انت طالق ان
شا جبريل او الملائكة او ان شا ابليس او الجن او هذا الحائط او ما اشبه ذلك فهو مستثن وكذا اذا ضم مع مشية الله تعالى
مشية غيره كما اذا قال انت طالق ان شا الله وشا زيد فمات زيد لم يقع الطلاق ولو قال انت طالق ان شا زيد فالطلاق معلق
على مشيته في المجلس فاذا شا في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شا في المجلس وقع
وان قام بطل ولم يذكر في الكتاب كيف يقول قال مشايخنا رحمهم الله يقول شئت ما جعله الي

ولا يشترط فيه الطلاق ولا ذكره وقد قال ابو يوسف ان شاء الله شرط وقال محمد رفع الكلام
وفائدة الخلاف فيما اذا دخل ان شاء الله على جملتين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا
ان شاء الله قال ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال محمد اليهما ولا خلاف بينهما انه اذا دخل على ايقاعين
عاد اليهما مثل انت طالق وعبدك حر ان شاء الله وان قال لامراته انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها
ثلاث واحدة عند ابي حنيفة وقالا الاستثنا جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله
وجه قول ابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث واللغو يفصل بين
الايقاع والاستثنا كالسكوت ولهما انه كلام واحد دخل عليه الاستثنا فعمل فيه ولان الواو للجمع فكانه
قال ستا ان شاء الله وان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثنا جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس
بلغو الا ترى انها جملة تتعلق الحكم بها **قوله** وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين
وان قال الا اثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثنا تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي تكلم بالمستثنى منه فيصح
استثنا البعض من الجملة ولا يصح استثنا الكل لانه لا يبقى بعده شي يصير متكلما به وانما يصح اذا كان موصولا
فاذا ثبت هذا فقوله ثلاثا الا واحدة كانه قال انت طالق اثنتين وقوله الا اثنتين كانه قال واحدة ولو قال
ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث لانه استثنا الكل فلم يصح الاستثنا واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو
رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في
الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثنا ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقعت الثلاث عند ابي حنيفة وبطل الاستثنا
وقال ابو يوسف استثنا الاولى والثانية جائز وبطل استثنا الثالثة ويلزمه واحدة لابي حنيفة
ان حكم اول الكلام موقوف على اخره فكانه قال الا ثلاثا ولان الواو للجمع ولابي يوسف ان استثنا
الاولى والثانية قد صح الا انه لو سكت عليهما جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثنا
ما سواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا اجماعا لانه استثنى الجملة
الموقعة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة لان
كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق
اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعلا الاستثنا من كل اثنتين واحدة وقال زفر تقع ثلاث لان
الاستثنا يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره حتى يرجع الى ما قبله كان استثنا احدى الجملتين ولا يصح
وروى هشام عن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث لانه لا يمكن ان يحصل
الاستثنا من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع الجملة ولا يمكن ان
يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها ولا يجوز ان يستثنى بعض الاستثنا لان الاستثنا اما ان يصح جميعه او يبطل

وقال بشر عن ابي يوسف فيمن قال انت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا
اذا رددنا الاستثنا الى كل واحد من الجملتين ابطلناها وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلناه
لانه يقسم على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا ابطال الاستثنا وروى هشام عن محمد فيمن قال انت طالق
اثنتين واربعا الا اثنتين فهي ثلاث لان الاستثنا لا يصح ان يرجع الى كل واحد من الجملتين ولا يجوز اثبات بعض
الاستثنا دون بعض فبطل ولو قال انت طالق عشرا الا تسعا طلقت واحدة وان قال الا ثمانيا وقعت اثنتان
وان قال الا سبعا وقع ثلاث وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا
مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلاث بقي اثنتان يستثنيهما من الثلاث فبقي واحدة وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنين
الا واحدة فاستثن الواحدة من الاثنين بقي واحدة يستثنيها من الثلاث بقي اثنتان يستثنيهما من الثلاث بقي واحدة
وكذا اذا قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا فاثنتين ثمان من تسع بقي واحدة استثنيها من العشر فكانه قال
انت طالق تسعا فطلقت ثلاثا وان قال عشرا الا تسعا الا واحدة فاستثن واحدة من التسع بقي ثمان استثنيها
من العشر بقي اثنتان وعلى هذا الوجه يستثنى كل عدد مما يليه وان شئت فاجعل العدد الاول بيمينك والثاني
بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك واسقط ما اجتمع في يسارك مما في يمينك فالباقي فهو الموقع
وان قال انت طالق ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى ثلاث فهي طالق اثنتان عند ابي حنيفه يدخل الابتدا
دون الغايه وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وعن ابي يوسف اذا
قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه لم يجعل الثلاث غايه وانما وقع ما بين العددين فتقع واحدة
وقال ابو حنيفه ان نوى واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى يعني في قوله ما بين واحدة وثلاث وفي واحدة
الى ثلاث ولو قال انت طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى ثلاث ولو قال انت طالق ما بين واحدة
الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل ابي حنيفه فالابتدا يدخل والغايه تسقط
فتقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها
واليها فهي واحدة فلا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شي لانه يسقط الابتدا والغايه واذا سقطا لم يبق
شي وفي قاضي خان هذا قول بعض المتاخرين ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه
جعل الثاني الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويصير قوله انت طالق واما
اذا قال من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة عند ابي حنيفه لانه يسقط الغايه وعندهما ثنتان لانه يحتمل
ان يكون الواحد داخله في الثنتين ويحتمل ان يكون غيرها فلا يقع ما زاد على الثنتين بالشك وقال بشر
عن ابي يوسف اذا قال انت طالق من ثنتين الى ثنتين فهي ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل الابتدا
هو الغايه فكانه قال من ثنتين اليهما وفي الهدايه اذا قال من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفه

وقالا في الاول يقع ثنتان وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الاولى لا يقع شي وفي الثانية يقع واحدة لابي حنيفه
ان المراد به الاكثر من الاقل واقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او الى ما بين ستين الى سبعين
يريد ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين واذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث
يكون الواقع اكثر من الواحدة واقل من الثلاث وذلك ثنتان ولهما ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما يقول الرجل لغيره خذ من مالي من درهم الى مايه فله ان يأخذ الكل انما هو فيما طريقه
الاباحه والاصل في الطلاق الحظر وان قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له
نيه فهي واحدة وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث اجماعا وان كانت
غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين وقع ثلاث لان كلمة في وردت بمعنى
مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا لان الطلاق لا
يصلح ظرفا فلغو ذكر الثاني وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر والحسن
ثلاث لان مقتضاه ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول وهو
قوله انت طالق ثنتين لان عندنا يقع المضروب دون المضروب فيه لا نجعله الضرب والحساب فيما له مساحه

قولـــه وادا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراه زوجها او شقصا منه وقعت الفرقه
بينهما الا ان يشتري المادون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لا ملكا
تاما اذا ملكت المراه زوجها فهل يملك طلاقها ووقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم وهذا اذا كانت
مدخولا بها قال في الهدايه اذا اشترى زوجته ثم طلقها لا يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام
النكاح ولا بقا له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا
من المنافاه وعن محمد يقع لان العده واجبه بخلاف الفصل الاول لانه لا عده هناك حتى حل له وطوها
وفي المصفى حره اسرت زوجها فاعتقته ثم طلقها في العده قال ابو يوسف لا تطلق وقال محمد تطلق
وكذا اذا خرجت المراه الينا مهاجره مسلمه ثم خرج زوجها وطلقها عند ابي يوسف لا تطلق وعند محمد
تطلق واذا قال لزوجته الامه انت طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعه لانه
علق التطليق بالاعتاق او العتق والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلقه به والمذكور
هذه الصفه يوجد بعد وجود الطلاق يوجد بعد التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق مصادفا لها وهي حره فلا حرمه غليظه بالثنتين
ولا يقال كلمة مع للقران فكيف يقول قد تكون للتاخير ايضا كما في قوله تعالى مع العسر يسرا فيحمل عليه
بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وان قال اذا جا غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جا غد فانت
حره فجا الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال محمد يملك زوجها الرجعه

لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا
عند الشرط والعتق قارن الاعتاق ولانه علقه باصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق
ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الاولى ولهذا قدرت عدتها بثلاث حيض فوجههما انه علق الطلاق
بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمانها حرمة غليظة بخلاف
الاولى لان التطليق معلق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قدرناه بخلاف العدة
لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط والله تعالى الموفق

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع
الطلاق مطلقته على حكم النكاح الاول والرجعة تثبت في حق كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول
ما لم تستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة
قوله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض
اما اشتراط بقائها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله
رضيت او لم ترض لان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان
والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت او كرهت
وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما
قوله والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين
الائمة فقوله راجعتك هذا في الحضرة وراجعت امرأتي في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سني
وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول
نحو ان يقول لها راجعتك او يقول راجعت امرأتي ولم يشهد على ذلك او شهد ولم يعلمها بذلك فهو
بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها لشهوة او يلمسها لشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويكون بدعيا ويستحب ان يراجعها
بعد ذلك بالاشهاد ولو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون مراجعا **قوله** او يطأها او
يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند
اتكائها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض
لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه ولو راجعها بلفظ
التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى ولو قال انت امرأتي ونوى الرجعة قال ابن بغا بل هو رجعة
ومن الفاظ الرجعة ايضا رددتك او امسكتك او انت امرأتي او انت عندي كما كنت اذا نوى بذلك
الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعها وهو نائم او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا

قوله او يقبلها لشهوة يعني على الفم بالاجماع وان كان على الذقن او على الخد او الجبهة او
الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق في العيون انه في اي موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند
بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة **قوله** او يلمسها لشهوة وكذا اذا لمسته هي ايضا لشهوة
كان رجعة عند ابي حنيفة ومحمد اما ابو حنيفة فمن اصله ان لمسها له يتعلق به من الحكم ما يتعلق بلمسه لها
بدليل التحريم كما في الوطء ولهذا قال ابو حنيفة في الامة المشتراة اذا كان للمشتري الخيار فلمسته الامة
بطل خياره لهذه العلة واما محمد فمن اصله ان لمس الامة المشتراة للمشتري لا يسقط خياره ولمس المرأة
هنا يوجب الرجعة والفرق بينهما ان [illegible] بذلك الامة لا تملك ذلك واما
الرجعة فللمرأة على ملك الزوج فاذا جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن مالكا له فلذلك صحت الرجعة
واما ابو يوسف فقال اذا لمسته المرأة فتركها وهو يقدر على منعها فذلك رجعة لانها لما لمست على
اللمس باختياره صار كانه لمسها واما اذا منعها ولم يتركها لم تثبت الرجعة لانها تحصل بغير اختياره وفي الينابيع
اذا لمست المرأة زوجها لشهوة والزوج كاره او زائل العقل او نائم واقر الزوج بانها فعلت ذلك عن
شهوة كانت رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا ان تركها وهو يمكنه منعها واما اذا كان
اللمس والنظر بغير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع لان ذلك لا يختص بالنكاح بدليل ان لغير الزوج ان ينظر الى
ذلك عند الحاجة مثل الطبيب فصار هذا النظر الى غير الفرج قال محمد ولو صدقها الورثة بعد
موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها في حياته ولو شهد
الشهود انها قبلته لشهوة لم تقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد وهذا قول بعضهم
وقال بعضهم تقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وانتشار في الآلة وان شهدوا على الجماع جاز اجماعا
لان الجماع يشاهد ولا يحتاج فيه الى شرط الشهوة ولو نظرت المرأة الى فرجه لشهوة فعند ابي حنيفة
يكون رجعة ولو نظر الى دبرها بشهوة لم يكن رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة
بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك واذا دخلت الدار او اذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة
عندهم جميعا **قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين يقول لهما اشهدا اني قد راجعت
امرأتي فلانة او ما يؤدي عن هذا المعنى لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه لا يأمن ان تنقضي
العدة فلا تصدقه على الرجعة **قوله** وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه
لا تصح وهو قول مالك لنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما
ان يتراجعا وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله عليه السلام
مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شيء من هذا **قوله** واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها
في العدة فصدقته فهي رجعة لانهما اتفقا على بقاء النكاح وان قال في العدة قد كنت راجعتك امس

فالقول قوله لانه اعترف بالرجعة في حال يملكها فيه فصحت **قوله** وان كذبته فالقول قولها
يعني اذا ادعى الرجعة بعد انقضا العدة وكذبته لانه اخبر عما لا يملك انشاه في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق ترتفع التهمة **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهذه من المسايل الستة التي لا يستحلف فيها
وقد تقدم ذكرها في النكاح ويستحلف المراة على انقضاء العدة بالاجماع **قوله** واذا قال الزوج قد
راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول
الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له ذلك على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له
ذلك صحت الرجعة بالاجماع ويستحلف في هذه المسالة عند ابي حنيفة لانها يكون لها بدل الامساك من الازواج
والكون في منزل الزوج وهذا مما يصح بدله فلهذا استحلفت ولانها اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بالبدل
فيقول انها بنت يكون لها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقا العدة لا بقولها ولو بدات المراة
بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا
في الجندي ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق اجماعا لان الطلاق يقع
باقراره بعد الانقضا والمراجعة لا تثبت به وقيل ان مسالة الطلاق ايضا على الاختلاف ولو قال
الموكل للوكيل قد عزلتك فقال الوكيل مجيبا له قد بعت السلعة لم يصدق لان البيع لا يجوز ان يوجد مع
قوله بخلاف العدة فانه يجوز ان يوجد الانقطاع مع قول الزوج ولان الوكيل متهم ولانه غير قادر
على الانشا **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضا عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قولها وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى
لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفة ان
حكم الرجعة مبني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما ينبني عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك
لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال قد راجعتها وقد قال الزوج لم اراجعها
لم يقبل قوله على الزوج ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الاول لان المولى
بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي
وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك **قوله** واذا انقطع الدم من
الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع
خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة **قوله** وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كاملة لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل
او يمضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع

وانقطعت رجعتها سوا كان الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زايدة فاكتفى
بالانقطاع في حقها لان فرض الغسل لا يلزمها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت **قوله** او يمضي عليها وقت
صلاة هذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت يقدر على الاغتسال والتحريمة **قوله**
او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل يعني اذا
كانت مسافرة فتيممت وجه قولهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رات الما بطل تيممها وصار كان لم يكن
فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رات الما لم يبطل
تلك الصلاة فصار كما لو اغتسلت وجه قول محمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت
وقول محمد هو القياس لان التيمم حال عدم الما طهارة مطلقة حتى يثبت به ما يثبت بالاغتسال من جواز الصلاة
ودخول المسجد والقراة ومس المصحف فكان بمنزلته وقولهما استحسان لان التيمم ملوث غير مطهر ولانه لا
يرفع الحدث من كل وجه لان المتيمم اذا وجد الما كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة ضرورة
الحاجة الى اداء الصلاة وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس
الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم الصلاة والصحيح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع عندهما
قوله فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الما فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت قال في الهداية وذلك قدر اصبع او اصبعين وهذا استحسان والقياس في
العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الحيض
والجنابة لا يتجزى وجه الاستحسان ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا
تنقطع الرجعة ولا تحل لها الزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة وفي المنتهى اذا اغتسلت وبقي عضو لم تنقطع الرجعة وهو استحسان عند محمد لان الحدث باق وبقيا
غسله كما لو لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لانه يستعمل في العادة الا انها لا تحل لها الزوج
احتياطا واما اذا تركت المضمضة او الاستنشاق فعند محمد تبين من زوجها ولا تحل للازواج ما لم تات بذلك وعن
ابي يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد ووجهه
ان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبهما والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلم يجز ابطالها بالشك ولا تستبيح
الازواج بالشك واما اذا اغتسلت بسؤر حمار ثم تيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار
مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج
فاعتبر الاحتياط في الامرين فقلنا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج ولو جاءت بولد قال محمد اذا خرج نصف الولد
غير الراس يعني من الحبل الى المنكبين انقضت العدة ولا تصح الرجعة في هذه الحالة وفي الهارونية لو قال
الزوج بعدما خرج اكثر الولد راجعتك لم يكن رجعة ولو تزوجت في تلك الحالة بزوج اخر جاز النكاح ولو طلق

امرأته وهي حامل او طلقها بعد ان ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة
يتصور ان يكون منه جعل منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تأكد الملك
والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه ثبت بهذا الوطي الاحصان
فلان تثبت الرجعة اولى وان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يكن مكذبا في حق المهر
لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض **قوله** والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وقوله تتشوف
اي تنظر وتتطاول لكي يراها الزوج **قوله** ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها يعني بالتنحنح او ما
اشبهه وقوله ويسمعها خفق نعليه هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما يكون متجردة فيقع نظره
على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وفي الكرخي يكره له ان يقبلها لغير شهوة وكذلك
اللمس اذا لم يرد بذلك الرجعة ويكره ان يراها متجردة لغير شهوة ولانه لا يامن ان يشتهي فيصير مراجعا
وهو لا يريد امساكها فيطلقها فتطول عدتها وقد نهى الله عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا
وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا له ان يطأها
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي فان قيل الرجعة تصح بدلالة
فعل يختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة ادنى دليلها قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكنى
معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها وقوله حتى يشهد معناه الاستحباب على ما بينا
قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرم وفائدة الخلاف في وجوب المهر بالوطي عندنا
لا يجب وعنده يجب اذا وطئها ولم يراجعها لنا ان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد
بدليل ان له ان يراجعها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائي طوالق
دخلت المطلقة الرجعية في جملتهن وان لم ينوها واذا كان النكاح باقيا لم يمنع من وطئها **قوله** واذا
كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله
معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه له
ولا خلاف في ذلك **قوله** واذا كان الطلاق ثلاثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها المراد بالدخول الوطي حقيقة
ويشترط الوطي باشارة النص وهو ان تحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون
الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى يذوق عسيلة الآخر ولا خلاف لاحد من اهل العلم في هذا سوى سعيد بن

المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف
ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى يذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله
تعالى حتى تنكح زوجا غيره قلنا لا حجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين
ولو كان يكتفي باحدهما لاقتصر عليه ثم الشرط في الوطي هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال
ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام
فانها تحل للاول بذلك الوطي بعد ان يكون النكاح صحيحا لانه وطي اوجبه النكاح والتحريم فيه لعارض
فصار كوطي المريضة وكذلك نصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت نصرانيا نكاحا يقر عليه لو اسلما
ودخل بها فانها تحل للاول ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها
حلت للاول لانه وطي اوجبه نكاح كوطي الحر وقد قالوا في الرجل يطلق امرأته ثلاثا من حيث زوجها آخر
فطلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها ثم تزوج بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي مسئلة عجيبة
وهي ان المطلقة ثلاثا اذا كانت مفضاة وقد تزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول ما لم
تحبل لاحتمال ان الوطي حصل في الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطي حصل في القبل **قوله** والصبي
المراهق في التحليل كالبالغ خلافا لمالك والحجة عليه اطلاق الآية قال في الجامع الصغير غلام لم يبلغ
ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليها الغسل واحلها للزوج الاول يعني مثل الكلام ان يتحرك آلته
ويشتهي واما الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا ولو كان الزوج الثاني مسلولا لم ينتشر ويجامع
حل منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول
هو الذي خلعت انثياه واما المجبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد
منه الملاصقة والايلاج انما يحصل بالتقاء الختانين فان حملت امرأة المجبوب وولدت حلت للاول
ولا يكون محصنا **قوله** ووطي المولى لا يحلها لان الله تعالى شرط ان يكون الوطي من زوج
والمولى ليس بزوج ولانه وطي لم يوجبه النكاح فصار كالوطي بالشبهة والوطي في النكاح الفاسد لا يحلها
للاول وكذا اذا كان مختلفا في فساده ثم تحل به عند من يفسده وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج
وقد طلقها اثنتين لم تحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقها فاراد ان
يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا يرتفع الا بوطي الزوج والملك من اسباب الاباحة
اذا لم يكن الوطي محظورا فاما مع حظر الوطي فلا يصح ذلك كمن ملك اخته من الرضاعة ولو تزوج امرأة
نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها وان لم تنكح زوجا غيره **قوله** واذا تزوجها بشرط
التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعار

بل يكره وهو المحلل وهذا يفيد الكراهة اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه
في العقد لفظا ودخل بها تحل للاول اجماعا لانه نكاح صحيح ثم ما يضمره لا يؤثر فيه كذا في المصفى
وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاول **قوله** فان وطئها حلت للاول هذا عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد
النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع مجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث **قوله**
واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات
ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث وبه قال
الشافعي رحمه الله **قوله** واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة
اذا ذكرت هكذا مطولا فانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة
بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها تصدق
على كل حال وفي المبسوط لو قالت حللت لك لا تحل له ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حكمها بمجرد
العقد قبل الدخول فلم يكن له ان يعتمد على مطلق خبرها بالحل حتى يستفسرها ولو تزوجها ولم يسالها ولم تخبره بشيء
ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او قالت تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى
اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها في العقد اقرار بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول
وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي تنكر
لم تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها كذا في الينابيع والله الموفق

هو في اللغة اليمين وفي الشرع
عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر آلى ايلاء
والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه بسبب الجماع في المدة **قوله** اذا قال
الزوج لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ولو حلف لا يقربها وهي حائض لا يكون موليا
لانه ممنوع من وطئها ولا يصير المنع مضافا الى اليمين اما اذا اطلق اليمين بقوله والله لا اقربك فلان اليمين
تقتضي المنع على التابيد ما لم يحنث فيها فصار كقوله لا اقربك ابدا واما اذا قال اربعة اشهر فهو مول
عندنا وقال الشافعي لا يكون موليا الا ان يحلف على اكثر من اربعة اشهر وقال ابن عباس لا
يصح وان حلف على ترك الوطء ساعة ولا يبين الا بمضي اربعة اشهر وانما قال لا اقربك ولم يقل
لا اطأك لان القربان في الشرع عبارة عن الوطء قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به
الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال لا

اجامعك

اجامعك او لا اباضعك او لا اطأك او لا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضا
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا امسك او لا اجمع راسي وراسك او لا ادنو منك او لا ادخل
عليك او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدي جلدك او لاغيظنك فان في هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به
الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره ولا يشبه هذا الاول لان الظاهر في الاول هو
الجماع وان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا ياتيها او لا يغشاها ان نوى الجماع
كان موليا والا فلا وقد قالوا انه لا يكون موليا حتى يحلف على ترك الجماع في الفرج دون غيره وينعقد الايلاء
بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله والله وتالله وبالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا
ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي غضب الله وسخطه وما اشبهه ولو جعل للايلاء غاية ان كان
لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب او لا
اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل من ذلك
لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل من ذلك لم
يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان
لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة والاستحسان ان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف
والعادة انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون
موليا وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لا اقربك
حتى يموت او اموت او حتى اقتل او تقتلي او حتى تطلقي او اقتلك او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا بالاتفاق
وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فانه يكون موليا ولو قال حتى
اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا
ايضا لانه انما يشتريها لنفسه شراء فاسدا ولو قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى
وجودها مع بقاء النكاح ان كان مما يحلف به ويلزمه او جعله على نفسه كان موليا مثل ان يقول ان قربتك
فعبدي حر او فامراتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي حجة او الحج
او العمرة او المشي الى بيت الله الحرام او الصوم وان قال فعلي ان اصلي ركعتين لا يكون موليا عندهما
وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي كان موليا عندهما
وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال ان قربتك فعلي قتل عبدي او ضربه او شتمه او قتل
فلان او شتمه لا يكون موليا بالاتفاق لانه لا يحلف به ولا ينذر به سواء حلف به او جعله غاية كما اذا
قال لا اقربك حتى اقتل عبدي او اضربه ولو قال لا اقربك ولم يقل والله او بالله لا يكون موليا
لانه لا يلزمه شيء بالقربان وانما يكون موليا بيمين تمنع جماعها حتى في المدة الا بحنث يلزمه ولو قال ان قربتك

نعبدي حر او امراتي طالق كان موليا لانه يلزمه بالقربان حق وهو الطلاق والعتاق **وان قال**
والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا عند اصحابنا **وقال** زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى
يجعل في اخر المدة كما لو **قال** لا اقربك سنة الا نقصان يوم **ولنا** انه لما استثنى في المدة يوما غير معين صار
كل يوم في السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو **قال** صمت في هذه السنة يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم في ابتدائها
وانتهائها واخرها واذا كان كذلك فله وطئها في مدة الايلاء من غير حنث فلهذا لم يكن موليا **واما اذا قال** سنة الا
نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في اخر المدة لانه عبارة عما بقي وليس كذلك الاول فانه لا يختص
بيوم معين بل مفرقا وفي الخجندي اذا **قال** لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذا اذا قال سنة
الا مرة او اقربها في قوله الا يوما الا يصير موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم وهذا اذا بقي من السنة اربعة
اشهر فصاعدا فان كان اقل لم يكن موليا وفي قوله الا مرة يكن موليا بعد القربان اربعة اشهر فصاعدا
والا فلا **قوله** فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة توجب
الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث **قوله** وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة **وقال** الشافعي يفرق بينهما القاضي لان الطلاق يقع حقها لمجازاة الشرع بزوال نعمة النكاح عند
مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت وكفى بهم قدوة
قوله وان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة بذلك فزالت بمضيها
قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجب الحنث لم ترتفع بها الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة يعني انها اذا بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت بعد
البينونة اربعة اشهر اخرى لم تطلق بهذه المدة الثانية لان البائن لا حق لها في الوطء ولم يكن مانعا
حقها في هذه المدة **قوله** فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فان وطئها والا
وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد
الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية ما لم يحنث فيها فاذا بقيت
اليمين فقد صح ابتداؤها في ملكه وهذا كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده على شيء ثم باعه ثم عاد فاشتراه
ثم ملك ذلك الشيء انه يعتق كذلك هنا **قوله** فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييد
طلاق هذا الملك ولانه قد استوفى طلاق الملك الذي حلف عليه واستفاد طلاقا لم يكن في ملكه
يوم اليمين ولا اضاف يمينه اليه **قوله** واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث **قوله** فان وطئها
كفر عن يمينه لوجود الحنث **قوله** وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يصل
الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا ولو **قال** والله لا اقربك شهرين
وشهرين كان موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع وكذا اذا **قال** لا اقربك شهرين

وشهرين

وشهرين بعد مدة الشهرين فهو مول **ولو قال** والله لا اقربك شهرين ومكث يوما وقال والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع **وكذا اذا قال** والله لا
اقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا **ولو قال** والله لا
اقربك شهرين ولا شهرين لا يكون موليا لان عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا اخر واذا كان
كذلك صار الاجلين فيتداخلا الا ترى انه لو **قال** والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين
لما قلنا كذا في النهاية **قوله** وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول
لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فلانه يلزمه
لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة او هدي لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدي من جملة
الكفارات **وكذا** الصوم من موجب الكفارات **وكذا** الصدقة والعتق وكذا الاعتكاف لانه لا يصح
الا بصوم ولو **قال** ان قربتك فلله علي صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي اربعة اشهر
فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطء في المدة من غير شيء يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول
لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة الا بصيام يلزمه **واما اذا** حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا
بمعنى يلزمه من احكام اليمين **وكذا** اذا حلف بطهارة كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة
وابي يوسف **وقال** محمد وزفر والحسن بن زياد يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت
كالحج والصوم **ولهما** ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولا يلزم لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف
بصلاة الجنازة او بسجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم **اما** الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة
والاعتكاف **واما اذا** آلى باسم من اسماء الله تعالى فانه يكون موليا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق
او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم شهر اما لو قال
هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شيء **وصورة** الحلف بالمسائل الاخرى ان يقول ان قربتك فلله علي
حجة او صدقة كذا او انت طالق او فلانة زوجتي الاخرى او علي عتق رقبة او عبدي هذا حر ويكون يمينا في الطلاق
والعتاق ونذرا معلقا في الحج والصوم والصدقة **وفي** مسالة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه
في ملكه الى ان تمضي المدة حتى لو باع العبد او مات قبل المدة سقط الايلاء **ثم** اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه
قبل القربان انعقد ايلاء ولو دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلاء **قال** الخجندي اذا حلف على عتق
ان لا يعتق عبده ثم باعه سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شيء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد
الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد **ولو قال** ان قربتك فعبداي هذان حران فمات
احدهما او باع احدهما لا يسقط الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا او باعهما جميعا معا او على

التعاقب بطل الايلا ولو دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلا من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات **قوله** فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة ما دامت رجعية كان لها حق في الوطي فاذا حلف فقد منعها حقها فكان موليا فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلا سقط الايلا لفوات المحلية **قوله** وان آلى من البائن لم يكن موليا لان البائن لا حق لها في الوطي فلم يكن مانعا حقها واذا آلى من امراته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى بالايلا لان ابتدا الايلا كان وهي زوجة فصح الايلا فاذا ابانها فالمتبوية تلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لا تلحقها ابتدا على ما بينا في الطلاق كذا في الكرخي ومن حلف لا يقرب امراته الا الى وقت فتركها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة فان مضت اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ان يتزوجها لا تبين اخرى ولو كانت في العدة فان تزوجها ولم يفي اليها حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانت منه بتطليقة اخرى ولو آلى من امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه لا ينعقد الايلا ولكن اذا قربها حنث في يمينه ووجب عليه كفارة يمين ولو آلى من امراته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر ولم يفي اليها بانت منه ثم تزوجت باخر وعادت الى الاول ينعقد الايلا بالاتفاق في الان عند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد الايلا بثلاث تطليقات مستقلات وعند محمد بما بقي من الطلاق ولو آلى من امراته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلا واحد واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجبت ثلاث كفارات وقال محمد وزفر الايلا ثلاث واليمين ثلاث والايلا الاول ينعقد حين تلفظ بالاول والثاني حين تلفظ بالثاني والثالث حين تلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت اخرى فاذا مضت ساعة بانت اخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امراته في ثلاثة مجالس فالايلا ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلا على اربعة اوجه ايلا واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك وايلان ويمينان وهو اذا آلى من امراته في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلا واحد ويمينان وهي مسالة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا اقربك لا اقربك واراد به التغليظ فالايلا واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وعند محمد وزفر الايلا اثنان واليمين ثنتان وايلان ويمين واحدة وهو اذا قال لامراته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخل احداهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاان ويمين واحدة

فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية **قوله** ومدة ايلا الامة شهران وذلك نصف مدة ايلا الحرة فان اعتقت في مدة الايلا تصير مدتها اربعة اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاما ومدة ايلائها مدة الحرائر وفي الجندي اذا طلقها طلاقا بائنا ثم اعتقت في العدة لا تتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد في الايلا كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت امة فمدتها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر ولو كان للرجل امراتان او اكثر فقال والله لا اقربكما او لا اقربكن فهو مول منهن استحسانا والقياس ان لا يكون موليا في الكل حتى يطا واحدة فيكون موليا من الاخرى وكذا الثلاث لا يكون موليا حتى يطا من الا واحدة فيكون موليا من الباقية وبه قال زفر وجهه انه يتوصل الى وطي كل واحدة منهن على الانفراد من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بوطي جماعتهن ومن يتوصل الى وطيها لا يحنث فكان موليا منها واذا وطيهن الا واحدة لم يتوصل الى وطيها الا بحنث فكان موليا منها ولنا انه لا يتوصل الى وطي كل واحدة منهن الا بحنث او بتعين الايلا في غيرها وتعين الايلا من احكام اليمين فكان موليا منهن وكذا اذا قال لامراتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف فان لم يقربهما بانتا وان قرب احداهما حنث وقال محمد هو مول من احداهما لان الواحدة لا يعبر بها عنهما فصار كقوله لا اقرب احداكما ولهما ان قوله واحدة منكما يصلح لهما بدليل انه يحسن ان يدخل عليه كل فيقول لا اقرب كل واحدة منكما وليس كذلك اذا قال احداكما فانه يكون موليا من احداهما بغير عينها لانه لا يصح اللفظ لها الا ترى انه لا يحسن ادخال كل عليه لا يقول كل احداكما فلم يتناول الا واحدة بغير عينها ولا يملك تعيين الايلا في احداهما لان اليمين تعلقت بغير معين فلم يجز ان يعين حكمها بعد انعقادها فاذا مضت المدة بانت احداهما وكان له الخيار في تعيين الطلاق لان الزوج مخير في تعيين الطلاق المجهول في اي الزوجات شا فان ترك وطي الاخرى حتى مضت اربعة اشهر هل تبين ام لا عند ابي يوسف لا وعند محمد تبين ذكره في المطومر في خلاف ابي يوسف قال فيه واذا دخلوا في قوله لا اقرب احداكما مجهولة لا تعرف فان تبين مدة قد انقضت لم تبن الاخرى بالحرى ان تمضى وفي الجندي اذا قال لامراتيه والله لا اقربكما هنا ثلاث مسايل اما ان يقول لا اقربكما او لا اقرب احداكما او واحدة منكما فان قال لا اقربكما كان موليا منهما فاذا مضت اربعة اشهر ولم تقربهما بانتا جميعا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاهما وايلا الباقية على حاله ولا يجب عليه كفارة وان قربهما جميعا بطل ايلاهما ووجب كفارة يمين وان ماتت احداهما قبل مضي اربعة اشهر بطل ايلاها ولا يجب كفارة اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق وان طلق احداهما لا يبطل الايلا وان قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا عين فان اراد ان يفي الى احداهما قبل مضي اربعة اشهر ليس له ذلك كرجل قال لامراتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ثم اراد ان يبين احداهما قبل مجي الغد ليس له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانت احداهما ويؤمر بالبيان وانعقد الايلا على الباقية وان مضت مدة اربعة اشهر ولم يبين بانتا جميعا ولو قرب واحدة منهما يبطل الايلا ويجب عليه كفارة ولو ماتت احداهما

او طلق احداهما لا يبطل الايلا وتعينت الباقية للايلا وان قال لا اقرب واحدة منكما صار موليا منهما
فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاوهما ووجبت الكفارة بخلاف ما اذا
قال لا اقربكما فقرب احداهما حنث لا يبطل ايلا الباقية ولا تجب الكفارة ولو قال لامرأته وامته والله لا
اقربكما لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الامة ولو قال لا اقرب احداكما لا يكون موليا قط ولو قال لا اقرب
واحدة منكما كان موليا من امرأته ولو كان له امرأتان احداهما امة والاخرى حرة فقال والله لا اقربكما كان
موليا منهما فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لان مدة ايلائها شهران واذا مضى شهران اخران بانت الحرة
ولو قال لا اقرب احداكما كان موليا من احداهما بلا عين فاذا اراد تعيين احداهما قبل مضي شهرين ليس له ذلك
فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدتها لا للتعيين واستونف الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة
اشهر ولم يقربها بانت الحرة ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للايلا من وقت اليمين ولو قال لا اقرب
واحدة منكما كان موليا منهما حتى اذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة ثم اذا مضى شهران اخران ولم يقربها
بانت الحرة **قوله** واذا كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقا او صغيرة
لا تجامع مثلها او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلا الاصل في هذا ان الفيء هو الرجوع ومنه قيل للظل اذا رجع فيء فلما كان الزوج بترك الوطء في المدة
مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيئا والفيء يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود فان فاءوا فيهن
والفيء عندنا هو الوطء مع القدرة عليه فان عجز عنه قام الفيء بالقول مقامه وعند الشافعي لا فيء الا بالجماع
ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما
مسافة لا يقدر على قطعها الا بعد مضي المدة او يكون صغيرة لا تجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او يكون
هو محبوسا في موضع لا يقدر عليها او باسره في موضع لا يقدر عليها او لا يعلم بها ففيئه في جميع هذا القول
وفي الخجندي فيئه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون محرما او صائما او هي كذلك ففيئه الوطء
عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله فهو كالمنع من طريق المشاهدة قوله ففيئه ان
يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها وعن ابي حنيفة انه يقول اشهد اني فئت الى امرأتي وابطلت ايلاءها
وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج الفيء وكذبته اقام البينة
واذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك الفيء وان اختلفا بعد مضيها فالقول قول
المراة لانه ادعى الفيء في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول بلسانه
فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول
فقال فئت اليها لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة
لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه واما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به

وان

وان كانت اليمين مؤقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه قوله فان قال ذلك
سقط الايلا يعني اذا قال فئت اليها سقط الايلا يعني ان الطلاق لا يقع بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه
قوله وان صح في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئه الجماع يعني اذا قدر على الجماع في المدة بطل ذلك القول
وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالمتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلا
طلاقا بائنا لم يصح الفيء منه بالقول لان الفيء بالقول اقيم مقام الوطء لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضي المدة
وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفيء بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين قال الخجندي رجل آلى من امرأته
وهما صحيحان يطيقان الجماع ففيئه لا يصح الا بالجماع في الفرج فان قبلها بشهوة او لمسها او نظر الى فرجها
بشهوة او جامعها فيما دون الفرج لا يكون فيئا وان آلى وهو مريض مرضا لا يطيق الجماع او هي كذلك ففيئه
بالقول فانه يصح بشرط ان يدوم ذلك بمضي اربعة اشهر حتى اذا برئ قبل مضي اربعة اشهر بطل فيئه بالقول
وكذا اذا كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ولو آلى وهو محبوس او هي محبوسة وكان بينهما اقل من اربعة
اشهر الا ان العدو او السلطان يمنعه من ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وكذا اذا آلى منها وهو محرم وبينه
وبين وقت الحج اربعة اشهر فان فيئه لا يصح الا بالفعل وان كان فيه عاصيا واذا آلى وهو صحيح ثم مرض بعد ذلك
او آلى وهو مريض ثم برئ بعد ذلك او كان في كلا الجانبين صحيحا ومرض في خلال ذلك فان فيئه لا يصح الا
بالفعل وان آلى وهو مريض ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها بلسانه
فذلك فيء عند ابي يوسف لان الايلا حصل وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وعند محمد لا يكون
ذلك فيئا لان المدة كلها لا يحويه يمين واحدة فالقدرة على الاصل في خلالها تسقط حكم البدل ولو آلى
الذمي باسم من اسماء الله تعالى او بصفة من صفاته فهو مول عند ابي حنيفة وعندهما ليس بمول
لان اليمين بالله لا تنعقد منه كاليمين بغير الايلا ولانه يتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا
ولابي حنيفة ان اسم الله تعالى يتعلق به حكم في حق الكافر بدلالة انه اذا سمى على الذبيحة اكلت
واذا جحد الدعوى استحلف عليها واما اذا حلف بطلاق او عتاق فهو مول اجماعا وان حلف بحج او عمرة
او صوم او صدقة فليس بمول اجماعا لان هذه الافعال لا تصح منه ولا يثبت حكمها في حقه فيتوصل الى
وطئها من غير شيء يلزمه وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او ولايته كظهر امي لم يكن موليا
لان الظهار لا يصح مع الكفر فيتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه ثم اذا صح ايلا الذمي فهو في احكامه
كالمسلم الا انه اذا وطئ واليمين بالله لم يلزمه كفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه ولو آلى الرجل
او ظاهر وهو مسلم ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فتزوجها فانه مظاهر ومول عندهما خلافا
لابي يوسف لهما ان الظهار مقتضاه التحريم وقد صح في حال الاسلام والردة تؤكد حكم التحريم
فيبقى الظهار بحاله واما الايلا فقد انعقد والردة تزيل الملك وزوال الملك لا يؤثر في اليمين ولابي يوسف

ان الظهار لا يصح مع الكفر فاذا طرا الكفر عليه صار كالموجود في الابتدا وكذا الايلا اذا طرا عليه الكفر
تعود الكفارة فيتوصل الى الوطي من غير شي يلزمه قوله وان قال لامراته انت علي حرام سُئل
عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال اي فهو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون ايلا لانه نوى حقيقة
كلامه وفي الينابيع قوله فهو كما قال يعني فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضا فلا يصدق على ذلك ويكون
يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين لما روي عن ابي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم
ان الحرام يمين قوله وان قال نويت الطلاق فهي تطليقة باينة الا ان ينوي الثلاث لان قوله حرام كناية والكناية
يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا في الطلاق قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار هذا عندهما وقال
محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل
على المقيد اذا نواه قوله وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيا فهي يمين ويصير به موليا لان الاصل
في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا بدلالة ما روينا عن السلف فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان
قال لم ارد شيا لم يصدق في القضا لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا ومن المشايخ
من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق خاصة من غير نية بحكم العرف قال في الكرخي اذا قال لامراته انت علي
حرام او قد حرمتك علي او انا عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة علي فهو كله سوا ويرجع فيه الى نيته
فان اراد الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة باينة وان نوى اثنتين فواحدة
باينة وان نوى الظهار ولم ينو الطلاق او لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وان قال اردت به الكذب فليس بشي فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في نفي اليمين في القضا وان نوى
بالحرام الظهار فهو ظهار عندهما خلافا لمحمد ولو حرم على نفسه طعاما او شرابا او لباسا او كلام انسان
او شيا من الاشيا معينا بان قال هذا علي حرام لم يصر محرما عليه لكن متى استباحه او شيا منه كان عليه كفارة يمين
وقال الشافعي اذا كان ذلك في غير الزوجة والامة لم يجب شي وانما هو عنده في الفروج خاصة ثم عندنا
اذا فعل شيا مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم اذا تعلق بالعين افاد تحريمها وتحريم
كل جزء منها بدلالة تحريم الخمر والميتة واذا استباح حراما مما حرم فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين
وليس هذا كمن حلف لا ياكل طعاما فاكل بعضه فانه لا يحنث لان الحنث هنا من حيث الشرط وما تعلق
بشرط او شروط لا يقع عند وجود بعضها وان قال كل حل علي حرام ان نوى جميع المباحات صُدّق
لاحتمال اللفظ لذلك وقد شدد على نفسه فيقبل منه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا او لباسا
دون غيره او امراته دون غيرها صدق فيما نواه لان الظاهر انه لم يرد بذلك العموم لانه لو حمل على ذلك
لتناول فتح عينيه وتطبيق جفنيه وتنفسه في الهوا ومشيه وحركاته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد
بيمينه الامتناع عن ذلك فعلم انه قصد البعض فاي شي نواه من ذلك صدق فيه وان لم يكن له نية فهو على

الطعام والشراب خاصة لانهما قوام الحياة فلهذا يحنث بهما فان نوى مع ذلك اللباس او امراته وقع التحريم
على ذلك اجمع لانه شدد على نفسه وان قال كل حل علي حرام ونوى امراته كان عليها وعلى الطعام
والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه بنيته ولو قال لامراته انت علي
كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير او كالخمر سيل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلا
لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال انت علي حرام وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا
فانت اي يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا اضيف الى محل فاما اذا قال انت اي فهو كذب
وان قال انت معي حرام فهو مثل قوله انت علي حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض في حكمها واحد
وان قال لامراتيه انتما علي حرام يعني في احدهما الطلاق ويعني في الاخرى الايلا فهما طالقان جميعا لان اللفظ
الواحد لا يحمل على امرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما ولو قال هذه علي حرام ينوي
الطلاق وهذه علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان يجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد
بالاخر ولو قال لامراتيه انتما علي حرام ينوي في احدهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة فهما طالقان جميعا
ثلاثا لما بينا ان اللفظ لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نوى احدهما حمل على اشدهما كذا في الكرخي

هو في اللغة مشتق من الاختلاع

ومن خلع النعل والقميص وفي الشرع عن عقد بين الزوجين بمال من المراة تبذله ليخلعها او
ليطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل باعراضها ويجوز
لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اي يمين
حتى [illegible] طلاق وتعلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه
ويصح تعليقه بالخطر قوله واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس
ان تفتدي نفسها بمال يخلعها به المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما
في شق على حدة ولم يرد من ابتدا النشوز وحدود الله ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه الله
للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق في الخلع لانه اذا لم يكن منها نشوز ولا اعراض
وكان ذلك منه كره له ان ياخذ منها شيا وان كان منها فلا باس بذلك ويكره له الزيادة على ما ساق اليها
قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة باينة سوا نوى او لم ينو اذا كان في مقابلة مال
لان بذل المال في مقابلة الخلع تعين للانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله
مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق الا ترى انه اذا قال لامراته خالعتك
ونوى به الطلاق وقع وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا فصار وجود المال هنا مغنيا عن النية لانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وقوله تطليقة باينة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة باينة

ولانه كناية والكنايات بواين على ما بينا في الطلاق **قوله** ولزمها المال لان الخلع ايجاب وقع
الفرقة به من جهة الزوج وتحقق العوض منها وقد حصلت الفرقة فلزمها المال **قوله** ولا يصح الخلع
والطلاق على مال الا بالقبول في المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول او اخذت في عمل اخر بطل ذلك
على الاعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح
قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه
بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه
بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امراتي على الف او طلقتها على الف وهي غائبة يتوقف على قبولها في مجلس
علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه في مجلس علمه لا يجوز
وفي الكرخي اذا ابتدا الزوج فقال خالعتك على الف ثم لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل
قبولها ولم يقف على حضورها في المجلس بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها
ويجوز ان يعلق ذلك بشرط او وقت مثل اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او اذا قدم زيد فان قبلت
قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدات هي فقالت اختلعت نفسي منك بالف فذلك كايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه
قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يقف على غائب ولا يجوز ان يعلق بشرط ولا وقت
وعلى هذا اختلفوا اذا خالعها وشرط لنفسه الخيار ثلاثا فانه عند ابي حنيفة يجوز فان رده في الثلث
بطل الخلع والا تم لان الذي من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز
وذكر في البدايع ان الزوج لو شرط الخيار فقال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلاثة ايام صح الشرط
وصح الخلع اذا قبلت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت جاز
الشرط عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرط الخيار بالثلاث لها لا يفسد هنا عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار
عنده اكثر من ثلاثة ايام والفاظ الخلع خمسة خالعتك بارأتك بانيتك فارقتك طلقي نفسك
على الف ولو قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم انو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض
يصير كدلالة الحال ولان الخلع لا يكون الا هكذا **قوله** فان كان النشوز من قبل الزوج كره له
ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا
ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال **قوله** وان كان النشوز من قبلها كرهنا له
ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامراة قيس بن ثابت
حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال
اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به **قوله** فان فعل ذلك جاز يعني في القضا يعني اذا اخذ الزيادة جاز في القضا

وكذا اذا اخذ والنشوز منه **قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق
بائنا صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها
شي عند ابي حنيفة رحمه الله معنى المسئلة ان قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كما في المخيرة
وانما كان الطلاق بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي البدل الاخر
وهو النفس تحقيقا للمساواة **قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان تخالع المسلمة على خمر او خنزير
او ميتة فلا شي للزوج والفرقة بائنة وانما لم يجب له شي لانها ما سمت مالا متقوما ولا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا
فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم
وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بواين **قوله** وان بطل العوض في الطلاق
كان رجعيا هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف
بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة العاقلة والحرة السفيهة على قولهما اما الامة اذا ابدلت مالا للزوج
وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق **قوله** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
فائدته انه يصح الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المراة مخيرة بين دفع عينه او قيمته
وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع كالنكاح فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع
الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له شي
وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له
ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها المثل بالدخول وفي الخلع
لو خلعها ولم يسم لها شيا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له شي **قوله** وان قالت له خالعني على ما في
يدي فخالعها ولم يكن في يدها شي فلا شي له عليها لانها لم تغره بتسمية المال ولا سمت له شيا له قيمة
وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شي صح الخلع ولم يكن له شي لما ذكرنا **قوله** وان قالت
على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شي ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا
بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه
غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج وكذا اذا خالعته على ما في بطن جاريتها او ما
في بطون غنمها فهو جائز وكذا على ما في نخلها من ثمر فان كان في بطونهن شي كان له وان لم يكن شي فلا
شي له وان حدث في بطون الغنم او في بطن الجارية شي بعد الخلع فهو للمراة لان العقد انعقد على
الموجود في الحال وما حدث بعد ذلك لم ينعقد عليه العقد فلا يلزمها تسليمه وكذا اذا قالت خالعني
على ما في بيتي من متاع فان كان هناك متاع استحقه وان لم يكن رجع عليها بالمهر هذا اذا لم يعلم انه لا شي فيه

اما اذا كان يعلم انه لا شي فيه فلا شي له ثم اذا وجب الرجوع في هذه المسائل بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم
يرجع عليها بشي لان عين ما يستحقه عليها قد سلم له بالبراه فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبه وهي لا توجب على الواهب
ضمانا ولو قالت خالعتك على ما في يدي من شي او على ما في بطن غنمي او نخلتي او ما يثمر نخلي او على ما ارث في العام او ما استغل من عقاري
فسل طلقت وعليها ان ترد المهر سوا اثمر النخل اولم يثمر لانها سمت مجهولا خطر لا يجوز ان يكون ويجوز ان
لا يكون فوجب الرجوع بالمهر **قوله** وان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شي فله عليها ثلاثه دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثه وان وجد في يدها دراهم من ثلاثه الى اكثر فهي
للزوج لان العقد وقع على ذلك والجهاله لا توثر فيه وان كان في يدها اقل من ثلاثه دراهم فله ثلثه وفي
ولم يكن في يدها اشاره الى انه اراد اليد الحسيه وهي صوره المساله وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراه
سقط عن الزوج وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقه عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقه
وان اختلعت بمهرها وهي مريضه فماتت من ذلك المرض فله الاقل مما اختلعت عليه من مهرها ومن ميراثه عندنا
وقال زفر له جميع ما اختلعت عليه من المهر ولا ميراث له وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريه من ضمانه
لم تبرا وعليها تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضه يقتضي سلامه العوض
واشتراط البراه عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسده وعلى هذا النكاح كذا في الهدايه
قوله وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحده فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف
فقد طلبت كل واحده بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحده
لانه لم يرض بالبينونه الا بكل الالف فلم يجز وقوع البينونه ببعضها **قوله** وان قالت طلقني ثلاثا
على الف فطلقها واحده فلا شي لها عليها عند ابي حنيفه ويملك الرجعه وعندهما هي واحده بائنه بثلث
الالف لان كلمه على بمنزله الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سوا ولابي حنيفه
ان كلمه على للشرط قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله شيا ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا والدليل على ان فيها معنى الشرط انه لو قال اشتريت منك هذا العبد على اني بالخيار كان له الخيار واذا
كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى
انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار مره لم يقع عليها شي لعدم كمال الشرط وكذا في
مسالتنا لما لم يوجد كمال الشرط المعوض بجميع البدل لم يجب عليها شي فان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها
ثلاثا في مجلس واحد متفرقات واحده بعد الاخرى فالقياس ان لا يجب عليها شي لانها ملكت نفسها بالطليقه
الاولى فوجب عليها ثلث الالف فصارت مالكه لنفسها بذلك فاذا طلقها ثانيه وثالثه لم يحصل لها
بذلك ملك فلم يلزمها شي والاستحسان ان يلزمها جميع الالف لان المجلس يجمع جمله الايقاع فصار
كما لو اوقع الثلاث دفعه واحده واذا قالت لزوجها سالتك ان تطلقني ثلاثا بالف فلم يطلقني الا واحده

وقال بل طلقتك ثلاثا فان كانا في المجلس فالقول قوله وان كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلث الالف
ووقع عليها ثلاث تطليقات ان كانت في العده لانه اقر بالطلاق الثلاث في العده واليه ايقاعها فوقع وكذا
اذا قالت سالتك ان تطلقني وصاحبتي بالف فطلقتني وحدي فقال الزوج بل طلقتكما جميعا فان كانا في المجلس الذي
وقع فيه الايجاب فالقول قوله وان افترقا من المجلس فالقول قولها وعلى المراه حصتها من الالف لاعترافها
بذلك وان قالت طلقني ثلاثا ولك الف فطلقها وقع الطلاق ولا شي لها عليها عند ابي حنيفه لانها ذكرت الالف
غير متعلقه بالطلاق والطلاق لا يقف على عوض الا ترى ان من قال لزوجته انت طالق وزيد في الدار لم يقف
طلاقها على كون زيد في الدار واذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الالف وعدمها سوا وقال ابو يوسف
ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لي هذا المتاع
ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا ولابي حنيفه ان الاجاره لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه
وان قال له رجل اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فخلعها على ذلك فالقبول
الى المراه فان قبلت تم الخلع ولزمها تسليم ذلك الى الزوج وان ابت فلا خلع بينهما فان استحق شي من
ذلك كان عليها قيمه ما استحق وان قال اخلع امراتك على عبدي هذا او على جاريتي هذه او على الف هذه
فخلعها على ذلك صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال نفسه بخلاف الاول فان استحق
شي من ذلك كان عليه قيمه المستحق او مثله ان كان له مثل كذا في شرحه **قوله** ولو قال الزوج
طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحده لم يقع عليها شي لانه ما رضي بالبينونه الا بالالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونه بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني
واحده بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند ابي حنيفه بغير شي وعندهما تطلق ثلاثا ويلزمها
الالف ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول
في الوجهين جميعا والطلاق بائن ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر
وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما عند ابي حنيفه وكذا اذا لم يقبلا وعندهما
على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لم يقع الطلاق ولا العتاق **قوله** والمباراه
كالخلع صوره المباراه ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف فتقبل وقيل صورتها
ان يبرى كل واحد من الزوجين صاحبه كما فصل ان مقتضى الخلع عند ابي حنيفه براه الزوج من المهر
اذا لم يكن مقبوضا سوا خلعها قبل الدخول او بعده وبراه المراه اذا كان المهر مقبوضا عما
يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول وهذا معنى قوله يسقطان اي يسقط طلب المهر
للمراه وحق الزوج من نصف المهر **قوله** والمباراه يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين
على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفه وعند ابي يوسف المباراه توجب ذلك واما الخلع فهو كالطلاق

على مال لا يسقط الا ما سمياه وعند محمد لا يسقط فيهما جميعا الا ما سمياه وصورة المسئلة اختلعت منه
على شيء مسمى عين او دين وكان المهر غير ذلك وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شيء لها عليه من المهر
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لها ان ترجع بالمهر ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها ولو انها
كانت قد اخذت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع
كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمباراة بشيء من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر
ثم اختلعت منه بعد ذلك ثم سماه قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شيء لواحد منهما على صاحبه مما في يده من
المهر وفي القسمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر فهو موضع الخلاف
فعند ابي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها وفي
شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شيء لها غير ذلك وان كان
قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشيء منه وان كان قبل الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شيء دخل بها
او لم يدخل وهذا قول ابي حنيفة ووافقه ابو يوسف في المباراة واما الخلع فلا يوجب ذلك وعند
محمد في كلا الوجهين جميعا هو كالطلاق على مال وابو يوسف مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في
المباراة وفي الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق يجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة
الماضية والكسوة الماضية ولا تسقط عنه نفقة العدة [illegible] بلفظ المباراة وكذا [illegible]
عند ابي حنيفة فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها على الزوج سواء كان قبل
الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المباراة فكما قال ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع
لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سميا سواء كان بلفظ الخلع او المباراة فعلى هذا
ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها
وان لم يكن قبضت فلها عليه جميع ما سمت واجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب اخر لم يسقط وهو
الذي احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ولو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه
النفقة وكذا اذا خالعها ثم ابرأته من نفقة عدتها بخلاف ما اذا ابرأته من النفقة وهي امرأته فانه لا
يصح الابراء عن النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية والعقر وان في نفقة النكاح ابرأت قبل وجوبها
لانها تجب يوما فيوما واما هنا ابرأت عند وجوبها لانها تجب لها بعد العقد واما السكنى في العدة
فلا يصح الابراء عنها لانها تجب حقا لله تعالى وان خالعها على مهرها صح فان كان غير مقبوض سقط
عن الزوج وان كان مقبوضا استرده منها وان كان قبل الدخول ومهرها الف فخالعها فالقياس ان ترجع
عليها بخمسمائة ويسقط عنه الالف وفي الاستحسان لا شيء له عليها وفي الواقعات رجل تزوج امرأة
على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج من المهر الثاني

دون الاول وان لم يذكر البدل في الخلع فخالعها صح الخلع وهل تحصل البراءة فيه روايتان الصحيح حصولها
ومن خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم بخلاف
النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع
المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وهو الاصح ولا يقع في اخرى
وان خلعها على الف على انه ضامن صح الخلع والالف عليه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من
اهل القبول فان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان ولا يجب المال رواية واحدة وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب
المهر فانه يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان
وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا الا ان اذا اراد بالخلع
على المهر ما هو الواجب فالمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيكون الخلع على المهر
خمسمائة والقياس ان يجب عليه الف باعتبار القبول وفي النهاية اذا خالع الصغيرة على مهرها فقبلت او
قال الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل طلقت بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت
من زوجها بغير اذن المولى الا ان الامة تؤاخذ بالبدل بعد العتق والله تعالى الموفق

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امرأته
او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزءا شائعا منها بمن يحرم عليه على التأبيد وهو كان طلاقا في
الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزل في خولة بنت ثعلبة
امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة وكانت خولة حسنة الجسم فرآها زوجها وهي
ساجدة في صلاتها فنظر الى عجيزتها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب عليها وقال
انت علي كظهر امي ثم ندم على ذلك فعاد فراودها عن نفسها فقالت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد
قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله فينا قالت خولة فوقع علي فدفعته عني ثم خرجت الى جارتي فاخذت منهم
ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة رضي الله عنها تغسل شق رأسه
فقلت يا رسول الله ان زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب فيَّ وكنت غنية ذات مال واهل
حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبرت سني ونثرت له بطني ظاهر مني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك
ولي منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجمعني واياه
فقال ما اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا فقال حرمت عليه فجعلت اراجع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه فقلت يا رسول الله لا تقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا
وانما قال كلمة وهو زوجي وابن عمي وابو اولادي واحب الناس الي وهو شيخ كبير

لا تستطيع ان تخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شي وان نزل في شانك شي بينته لك
فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكو اليك شدة وجدي وما
يشق علي من فراقه ورفعت يديها الى السما تدعو وتتضرع فبينا هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القران ثم تلا قوله تعالى
قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى اخر الايات فقال صلى
الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة قالت والله ما عنده ذلك قال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير
ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وستين [illegible] تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
انا سنعينه بعرق من تمر قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا العرق مكتل يسع ستين صاعا
وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع عتق رقبة قال لا فاني قليل المال
قال فهل تستطيع صوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله اني اذا لم اكل في اليوم ثلاث مرات ضعف بصري
وخفت ان يغشو عيني فقال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الا ان يعينني يا رسول الله فقال
اني معينك بعرق وداع لك فيه بالبركة فاعانه بذلك **قوله** اذا قال الرجل لامرأته انت
علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره يعني لا يحل
له ذلك ابدا لا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج بعد طلاق بلا بل حتى يكفر وكذا ان كانت زوجته امة
فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له حتى يكفر وكذا اذا كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت واشتراها
لان الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة كالطلاق الثلاث لا يرتفع تحريمه الا بوطي زوج
وكذا لا يرتفع بملك اليمين ولا غيره حتى يوجب سببا اخر وكذا لا يجوز له ان ينظر الى فرجها بشهوة
لانه من دواعي الجماع ولا يحل للمراة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانه حرام عليها فيلزمها الامتناع كما يلزم الرجل
قوله فقد حرمت عليه يعني في الظهار المطلق او المؤبد اما في المؤقت كما اذا ظاهر منها مدة معلومة
كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة لزمته الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت
عنه الكفارة وبطل الظهار **قوله** كظهر امي اي صريح في الظهار يتبع به نوى او لم ينو وان اراد به
الطلاق لم يكن الا ظهارا لان الصريح لا يتصرف بالنية عما وضع له كالايمان وصريح الطلاق الى الظهار
وغيره وكذا اذا اراد به التحريم فهو ظهار وان قال اردت ان اخبر عن ماض بكذب لم يصدق في
القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة ان تقبل ذلك منه ومن شرط صحة الظهار
ان يكون المظاهر بالغا عاقلا مسلما ولا يصح ظهار الصبي والمجنون ولا يصح من الكافر لان حكمه الكفارة
وفيها معنى العبادة وهو ليس من اهلها ولو ظاهر من امراته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان طلقها ثم
عادت اليه بعد زوج عاد الظهار وان امتنع المظاهر ان يكفر فرفعته امراته الى القاضي حبسه حتى يكفر او يطلق

قوله

قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود
حتى يكفر واذا ظاهر منها ثم ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون
مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع **قوله** والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها
يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولا يعزم على
وطئها لا تجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة
فان عزم بعد ذلك ان لا يطأها سقطت وكذا لو مات احدهما بعد العزم وقال مالك العود هو العزم
على الوطي حتى اذا عزم على وطئها بعد الظهار تعلقت الكفارة سوا امسكها او ابانها او عاشت او ماتت
وقال الشافعي العود هو الامساك على النكاح وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار ولم يطلقها تعلقت به
الكفارة ولا تسقط عنه وان ابانها بعد ذلك وقال اصحاب الظواهر العود ان يكرر كلمة الظهار عليها
وهذا غير صحيح لانه لو كان كذلك لقال الله تعالى ثم يعيدون ما قالوا ولان النبي عليه السلام اوجب الكفارة على
اوس حين ظاهر ولم يسال اكرر الظهار ام لا والحجة على الشافعي ان العود هو ان ياتي بضد ما بدا به يقال عاد
في هبته اذا رجع فيها والظهار لم يرفع النكاح حتى يكون بامساكها عائدا وانما افاد تحريم البضع فاذا عزم على
الوطي فقد عاد فيما حرمه فصح ان يسمى عائدا ولان الطلاق لو اسقط حكم الظهار اذا وقع عقيبه لاسقطه
في الباقي كالكفارة وعلى هذا قال اصحابنا اذا عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان بدا له ان لا يطأها
سقطت عنه وهذا يدل على انها تجب بالعزم وجوبا غير مستقر ولو طلق المظاهر امراته وانقضت عدتها
وتزوجت غيره ثم عادت اليه عاد الظهار ولا تحل له ابدا حتى يكفر ولو كفر وهي مبانة او هي تحت زوج اخر
اجزاه عنها وان ظاهر من امراته مرارا في مجلس او في مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعني في كل
مرة الظهار الاول ولو اراد التكرار صدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا
كان ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا **قوله** واذا قال انت علي كبطن
امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بعضو من امه لا يجوز له النظر اليه فهو كظهرها
قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او
امه من الرضاعة او اخته من الرضاعة وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وعند مالك
يصح التشبيه بالاجنبية ولو قال انت علي كظهر امك كان مظاهرا سوا كان مدخولا بها او لا ولو قال
كظهر بنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا ولو شبهها بامراة ابنه او بامراة ابيه كان مظاهرا
لانهما حرام عليه على التابيد وان شبهها بامراة قد زنا ابوها بها او بامراة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند
ابي يوسف لانه لا تحل له نكاحها على التابيد وعند محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه ولو حكم حاكم
بجواز نكاحها لم يبطله فلم تصر محرمة على التابيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه لانه يخالف ظاهر القران

ولو قبل اجنبية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا
يشبه هذا الوطء لان الوطء ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامراة محرمة عليه في
الحال وهي تحل له في ثاني الحال كاخت امراته او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا وان
شبهها بامراة قد فرق بينه وبينها بلعان لا يكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف
وان كانت عنده حراما على التابيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ولا يكون الظهار الا من جانب الرجال حتى لو
قالت انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا ولو قال كفرج ابي او كفرج ابني كان مظاهرا ولو قال انا منك مظاهر
او قد ظاهرت منك فهو مظاهر ولو قال انت مني كظهر امي او عندي او معي فهو مظاهر ولا يكون للمراة مظاهرة من
زوجها عند محمد وعند ابي يوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد
عليها كفارة يمين وجه قول محمد انها لا تملك التحريم كالطلاق ولابي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة
وهي من اهل الكفارة وجه قول الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين
اذا وطئها كذا في الكرخي **قوله** وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا لانه يعبر بها عن جميع البدن ولو قال ظهرك
علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا لان هذا العضو
من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امراته او عضوا منها يعبر به عن جميع
الشخص بمن لا يحل له نكاحها على التابيد **قوله** وان قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نيته
عند ابي حنيفة فان اراد الكرامة فليس بشيء وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم
فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار
لان حرف التشبيه يختص بالظهار فكان الظاهر انه ظهار ولابي حنيفة ان التشبيه بالام قد يكون من
باب الكرامة والتعظيم وقد يكون من باب التحريم والتحريم منقسم فرجع الى نيته وليس كذلك اذا قال
انت علي كفرج امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم **قوله** وان قال اردت
الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية **قوله**
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال اردت التحريم
فعلى ما بين قول ابي حنيفة يكون ظهارا وهو قول محمد لان التشبيه بالام اذا اريد به التحريم كان
ظهارا وقال ابو يوسف يكون موليا لان امه حرام عليه فاذا قال انت علي مثل امي واراد به التحريم صار
كانه قال انت علي حرام واذا قال ذلك كان عنده يمينا واذا كان يمينا صار موليا **قوله** وان لم تكن
له نية فليس بشيء هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا

او

او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم وان نوى
التحريم لا غير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد يكون
ظهارا ولو قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سواء نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما
مطلقا او لم ينو شيئا لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فطلاق وان قال انت امي فهو كذب
لانه لو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال انت اختي وهذا لا يصح **قوله** ولا يكون الظهار الا من زوجته لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد بهذا اللفظ الزوجات كقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وسواء كانت
الزوجة حرة او امة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة فان تزوج امراة بغير امرها
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول
قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لان الظهار من شرطه الزوجية وكذا من مدبرته او ام ولده لا يكون
مظاهرا يعني لا تحرم عليه وطؤهن ولو ان العبد والمدبر او المكاتب ظاهر من امراته صح ظهاره وكفارته كفارة
الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه ما لم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لا
يجوز ويجوز له التكفير بالصيام على كل حال وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المراة بخلاف البدل
وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي **قوله** ومن قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سواء كان في مجلس او مجالس وقال الشافعي في القديم
اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة لنا ان الظهار يوجب التحريم فاذا جمعهن فيه فكانه افرد كل واحدة
ثم كالطلاق وليس كذلك اذا آلى من نسائه جميعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة لانها اسم بالله تعالى وهو
واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى
والدليل على ان التحريم في الظهار يتعلق بكل واحدة منهن على الانفراد انه اذا ماتت واحدة منهن لم يسقط
التحريم عن الباقيات بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امراة واحدة مرارا في مجلس او في مجالس فانه يجب لكل
ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى وفي الينابيع اذا
اراد التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قاله في مجالس مختلفة بخلاف
الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امراته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجته
وان طلقها بائنا ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره لانه لا يكون الا من زوجته **قوله** وكفارة الظهار عتق رقبة
يعني رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة من جنس ما ينتفع بها فائتة بلا بدل فقولنا كاملة الرق
حتى اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الاخر قبل ان يجامعها جاز عن الكفارة وبعد ما جامعها لا يجوز عنها
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف عتق الكل عندهما الا انه لا يجزئ عنده ولو عبد بين
اثنين اعتقه احدهما وهو ضامن لنصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سواء كان موسرا او معسرا لان العبد لا ينفك عن

السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة لكان عتقا بالبدل وعندهما ان كان المعتق موسرا جاز وان كان
معسرا لم يجز لان يساره يمنع سعاية العبد عندهما ولو اعتق نصف رقبته وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا
لا يجوز عن كفارته بعد ما يعني قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده
ولم ينو عن كفارته او نوى بعد الاعتاق لا يجزيه عنها ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه كالارث
فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عندنا
خلافا للشافعي ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل الدار عتق ولا يجوز عن كفارته اذا نوى عنها
وقت الدخول الا اذا نوى عنها وقت اليمين حينئذ يجوز وقولنا في جنس ما ينتفع من المنافع قائم فلهذا اذا اعتق عبدا
مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مفلوجا او زمنا او اشل اليدين او مقطوع يدين ورجل من جانب واحد
او مقطوع ابهامي اليدين او مقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او اخرس او مجنونا لا يجوز عن كفارته
فان كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل من خلاف او اشل يد واحدة او اعور او اعشى او
مقطوع الاذنين او الانف او عنينا او خصيا او خنثى او مجبوبا او كانت امة رتقاء او قرناء يجوز عن كفارته
وان كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر اما اذا كان بحال اذا صيح باذنه لم يسمع فانه
لا يجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتقه على بدل ونوى عن كفارته لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل
فانه لا يجوز ايضا وكذلك المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فانه في ذلك المرض لا يجوز
عن الكفارة وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز **قوله** فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين من
قبل ان يتماسا الوجود ان لا يكون في ملكه حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون
زمنا او مريضا **قوله** فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والكفارة لا تكون الا على هذا الترتيب
قوله كل ذلك قبل المسيس هذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل
ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطا فيه ولنا
ان الكفارة منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالا ولو وطئ في خلال الاطعام لم
يستانف الاطعام لان الله تعالى لم يشترط فيه المسيس **قوله** ويجزي في العتق الرقبة المسلمة والكافرة
والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على جميعهم والشافعي يخالفنا في الكافرة قلنا
المنصوص عليه رقبة مطلقا وقد تحقق ولا يجوز عتق الحمل لانه لا تعرف حيوته ولا سلامته وقوله الكافرة
يعني الاصلية اما المرتدة والمرتد لا يجوز **قوله** ولا يجوز العميا ولا مقطوعة اليدين او الرجلين
لان منفعة الجنس معدومة وهو النظر والبطش والمشي اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز
العورا ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا
كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات الجنس وفوات جنس المنفعة في الادمي يلحقه بالعدم

وكذا

وكذا لا يجوز الاصم والاخرس وساقط الاسنان **قوله** ويجوز الاصم وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة وجه الاستحسان ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس بالصاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان
للزينة والمنفعة قائمة بعد قطعهما وكذا يجوز مقطوع الانف لان الانف يراد للجمال ومنفعة الشم
باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كان انثى **قوله** ولا يجوز
مقطوع ابهامي اليدين احترز بذلك من ابهامي الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي
اليدين لان قوة البطش والتناول بهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا مقطوع ثلاث اصابع
من كل يد لا يجوز لانه فات معظم الاصابع ولا يجوز مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل وان كان
يقدر عليه جاز **قوله** ولا المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
فكان فايت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزي لان المنفعة كاملة وقت الافاقة وانما دخله نقص وذلك
لا يمنع الجواز ولو اعتق طفلا رضيعا عن كفارته جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته لا يجوز عن الكفارة
ولو اعتق مريضا حتى له الحياة ويخاف عليه الموت جاز وان كان في حد الموت لم يجز **قوله** ولا يجوز
عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولهذا لا يجوز بيعهما **قوله** ولا المكاتب
الذي ادى بعض المال لان عتقه ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يحتملان الانفساخ **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
وقال زفر والشافعي لا يجوز لنا ان الرق قائم فيه من كل وجه ولم يحصل عنه عوض ويجوز عتق الابق عن
الكفارة ان كان في سلامة ولو اعتق حلال الدم جاز الا في رواية ابن رستم **قوله** فان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشراء الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وكذا لو وهب له او اوصي له
به بخلاف الوراثة لانه لا صنع له فيه **قوله** وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا لابي حنيفة ان من اصله
ان العتق يتبعض والعتق ببعضه يستسعى فهو كالمكاتب ولهما ان من اصلهما ان العتق لا يتبعض وان من اعتق
عبدا بينه وبين اخر وهو موسر عتق كله فاجزأ عنه ولا يشبه هذا اذا كان معسرا لانه يستسعى العبد على
العبد فيصير كالمعتق على مال فلم يجز وان اعتق عبدا بينه وبين رجل لم يجزه لان العتق يجب صرفه الى شخص
واحد فاذا فرقه في شخصين صار كمن اعطى طعام مسكين لاثنين ولو امر رجل غيره عن كفارته بغير امره لم يجز
بالاتفاق ويقع العتق عن المعتق فان كان امره بذلك فهو على وجهين ان قال له اعتق عبدك عني على غير ذكر
عوض وقع عن المعتق عند ابي حنيفة ومحمد لانه طلب منه تمليكا بغير بدل وذلك لا يملك به الا بالقبض كالهبة
فلم يقبضه ملكه فاذا اعتقه قبل دخوله في ملكه لم يقع عنه ووقع عن المعتق وقال ابو يوسف يقع عن الامر

ويجزي عتقه عنه عليه فيمينه وان قال اعتقه عني على الف وقع عن الآمر وقال زفر عن المعتق **قوله** وان
اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين وذلك لا يمنع الجواز وهذا عند
ابي حنيفة اما عندهما العتق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ولا خلاف بين
اصحابنا انه يجزيه عنها وانما الخلاف فيما اذا امسك عن اعتاق باقيه فعنده لا يجزيه ولا يحل له الوطي حتى يعتق باقيه وعندهما
يجزيه عنها وان لم يعتق الباقي **قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق
باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق
النصف حصل قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عنده
استانف عتق رقبة اخرى **قوله** وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وصوم رمضان لا
يقع عن الظهار فلم يوجد التتابع وصوم هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان صام شعبان
ورمضان وشوال لم يجزه لما ذكرنا ويمكنه ان يصوم شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ولا هذه الايام المذكورة
قوله فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عندهما
وقال ابو يوسف يمضي عليه ولا يستانف ووجه قولهما ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا
مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يات بالمامور به ولان الوطي هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطي في الاعتكاف
ولا يشبه هذا اذا وطي في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستانف لان المنع من الوطي فيها
لمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل وطي لا يوثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطي ناسيا بالنهار
وعامدا بالليل في كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا قيد به لانه لو كان عامدا استانف اجماعا لعدم التتابع
وقيد بجماع التي ظاهر منها لانه لو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه لا يستانف بالاتفاق
قوله وان افطر في يوم منها بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه ولو كانت
امرأة فحاضت او نفست في خلال ذلك لم تستانف ولكن تصل ايام القضا بعد الحيض والنفاس فان افطرت
يوما بعد الحيض والنفاس استانفت وفي الينابيع اذا حاضت في خلال الصوم في كفارة الافطار لا تستقبل
وتوصل بعد الحيض ولو نفست استقبلت وهذا صحيح لان النفاس نادر ولو كانت في كفارة اليمين فحاضت
في خلالها استانفت لانها تقدر على صوم ثلثة ايام لا حيض فيها ولو جامع التي ظاهر منها نهارا عامدا استقبل
الصوم بالاتفاق وان جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستقبل ولو صام شهرين متتابعين
ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على
المبدل قبل الفراغ من البدل والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه وافطر لا يجب عليه القضا
عندنا وقال زفر يجب القضا ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في اخر ذلك اليوم جاز صومه عن الكفارة

قوله

قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه من شرط العتق الملك وهو لا ملك له وكذا
الاطعام لا يجزيه اذا لم يقدر على الصوم لانه لا يملك شيئا واما الصوم فهو من اهله وهو قادر عليه وليس
للمولى ان يمنعه عنه لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه عن ذلك لانه لم
يتعلق به حق ادمي **قوله** فان اعتق المولى عنه او اطعم عنه لم يجزه وان فعل وقع عن نفسه دون
العبد وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم فلا يصح منه الظهار وعند الشافعي يصح ظهاره
قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين او ذميين عندهما الا ان
المسلمين احب وقال ابو يوسف لا يجزى فقراء اهل الذمة ولا يجوز فقراء اهل الحرب وان كانوا مستامنين اجماعا
والمعتبر في يسار المكفر واعساره وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا
اجزاه الصوم ولو كان على العكس لم يجز **قوله** نصف صاع من بر وذلك منوان لان الصاع اربعة
امنا ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع **قوله** او صاعا من تمر او شعير ودقيق الشعير
وسويقه مثله فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وهو دفع
حاجة يومه وكذا الجنس متحد من حيث الطعم ومن حيث انه مخير بين اداء البر او الشعير بخلاف ما لو اعتق عن
ظهار واحد نصف رقبة وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لان نصف رقبتين ليس برقبة ولا كمال الاصل بالبدل
عن محل فلا يجوز **قوله** او قيمة ذلك لان القيمة عندنا تجزي في الزكوات والصدقات وكذا في
الكفارات ثم التكفير بالاطعام على وجهين تمليك واباحة فالتمليك ان يعطي لكل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من زبيب في قول ابي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاباحة ان يضع لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا اكلتين مشبعتين غدا
وعشا او سحورا وعشا او غدائين او عشائين او سحورين والمستحب ان يكون ما ذكرنا وفي المستصفى غير البر لا
يجوز الا بادام وفي الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد
منهم ممن يستوفي الاكل **قوله** فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا يعني بعد ان وضع لهم
ما يشبعهم قال في الذخيرة المعتبر الشبع ولو عدم قليلا لا مقدار الطعام وقال الشافعي لا يجوز الا
التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة الفطر قلنا المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم
وفي الاباحة ذلك ولان الله تعالى قال في كفارة اليمين من اوسط ما تطعمون اهليكم وطعام الاهل غدا
وعشا فان اعطى مسكينا اربعة ارغفة ان كانت تعدل نصف صاع من بر اجزاه والا فلا يعني اذا دفعه
بطريق التمليك اما اذا دفعه بطريق الغدا والعشا وكان المسكين يكتفي به اجزاه **قوله** وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه

قوله وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه هذا اذا اعطاه دفعة واحدة اما اذا فرقه دفعات
في يوم واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح لا يجوز الا عن يوم واحد لانهم في التمليك اما الاباحة
كالتغدية والتعشية اذا فرقها لا يجوز الا في يوم واحد بالاجماع ولو اعطى مسكينا واحدا الستين صاعا من
الحنطة في ستين يوما اجزاه وفي يوم واحد لا يجزى الا عن نصف صاع ولو اعطى لستين مسكينا كل مسكين صاعا
من حنطة لا يجوز الا عن ثلثين وعليه ان يعطي لثلثين مسكينا ايضا كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اعطى مائة
وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة وهو ربع صاع فعليه ان يعطي لستين مسكينا ايضا ان يكمل لاحد
الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم اكلتين مشبعتين جاز وعن
ابي يوسف لا يجوز ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة اخرى مشبعة
وكذا اذا غدى ستين مسكينا او عشى ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى **قوله**
فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامعها فانه يطعم ثلثين
مسكينا والجماع لا يسقط الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس قبله
لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة
عن ظهارين او افطارين لا يجوز الا عن احدهما في قولهما وقال محمد يجوز عنهما ولو كانت الكفارتان من جنسين
مختلفين فانه يجوز بالاجماع كما اذا اطعم عن افطار وظهار وجه قولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فيقع عنها ولمحمد ان المودى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق
الدفع وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم
لنفسه فيتحقق تمليكه ثم تمليكه **قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي لاحدهما
بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين جاز وله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه عن واحد منهما
وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك لانه اعتق عن ظهار نصف عبد وليس له ان يجعل عن احدهما
بعدما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا انهما من جنس واحد وسبب واحد فكان نظير الانسان مهما عليه
من قضاء ايام من شهر رمضان واذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين مثل كفارة الظهار وكفارة القتل
لم يكن تميز الجنس منهما عندنا وقال الشافعي لا يحتاج الى ذلك اذا نوى الكفارة وفي الجامع اذا اعتق عبدا
عن ظهار من امراتين لا يجزيه عن الظهارين لكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال زفر لا يجزيه واجمعوا انه لو اعتقه عن ظهار
وعن قتل لم يجز عن احدهما

كتاب اللعان

اللعان مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم
شهداء

شهداء الا انفسهم الآية واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وبين امراته
فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وقال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب وانما اختص باللعان دون
الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح
واللعان بين الزوجين كالحد بين الاجانب فكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان بين الزوجين
وكل قذف يوجب الحد بين الاجانب فانه يوجب اللعان بين الزوجين اذا صدر من جانب الزوج وان صدر من جانبها
اوجب الحد واللعان شهادات عند ابي يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد وفائدته اذا اعزل الحاكم
بعد اللعان قبل الحكم واشتغل الى غيره فعند ابي يوسف يستانف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبني
قال رحمه الله اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان قال لها يا زانية او انت زنيت او رايتك تزنين او نفى الولد
من الزنا او ليس هو مني فانه يجب اللعان فان قال جومعت جماعا حراما او وطئت وطئا حراما فلا حد ولا لعان
قوله وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف
فعليه اللعان انما شرط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائم مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم
شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا
وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد ان
يكونا من اهل الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من
احصانها حتى يسقط اللعان لمعنى في الشهادة نظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا
حد ولا لعان **قوله** فطالبته بموجب القذف شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها
ولو طال المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص وحقوق العباد ثم اللعان عندنا لا يجب الا
ان يكون الزوج من اهل الشهادة على المسلمين وتكون المراة ممن يحب قاذفها لم يكن يحد وحده في قذف
وقال الشافعي كل زوج صح طلاقه صح لعانه حتى ان عندنا لا لعان بين الحر والامة ولا بين الحرة والعبد
لان العبد والامة ليسا من اهل الشهادة وعنده يصح اللعان بينهم لنا قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر والمسلمة ولان الاعمى والكافر
لا يحد قاذفهما كالصغير ولهذا قال اصحابنا ان الاخرس اذا قذف زوجته لا لعان بينهما لانه لا ياتي بلفظ
الشهادة ولانها ياتي بمعنى القذف فصار كالقاذف بالكناية ومن شرط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين
مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون نكاحهما صحيحا سواء دخل بها او لا لان تزوجها نكاحا فاسدا
ثم قذفها لم يلاعنها وقال الشافعي يلاعنها لنا انه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي ولانها لا يحد قاذفها

فلا يجب عليه لعان كما في الصغيرة وانما اعتبر الحرية لان الامة لو قذفها قاذف اجنبي لم يحد فكذا اذا
قذفها زوجها لم يلاعنها واما اعتبار البلوغ فلان الصبي لا يصح قذفه وكذا الصبية لا يكون منها الزنا وكذا
المجنون والمجنونة كالصبي والصبية واما المحدودان في القذف فليسا من اهل الشهادة واما الاسلام فهو
شرط في اللعان عندنا خلافا للشافعي حتى ان الزوج الكافر اذا قذف زوجته المسلمة لا لعان عليه لانه ليس من
اهل الشهادة على المسلمين ويتصور ذلك في الكافر اذا اسلمت امراته ولم يعرض عليه الاسلام حتى قذفها فيحد عندنا
ولو كانت الامة صغيرة او مجنونة او كتابية او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد
وطئت وطئا حراما في جميع عمرها مرة او حربيا فلا حد ولا لعان لان اللعان يسقط بمعنى من جهتها او كانا اعميين
او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما وكذلك الاعمى
من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالنكاح والموت والنسب وان كانا محدودين في قذف يجب
على الزوج الحد لان اللعان يسقط من جهته لان البداية به وكذا اذا كانت حرة عفيفة وكان الزوج
عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان اللعان يسقط من جهته لانه ممن لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج
ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون فلا حد ولا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا
غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها
غير صحيح الا ترى ان اجنبيا لو قذفها لم يحد قوله والمراة ممن يحد قاذفها احتراز عما اذا كان لها ولد
لا يعرف له اب فانه لا يجب بقذفها لعان فان قلت ما فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد
قاذفها وهذا الشرط كما هو شرط في جانبها فكذا هو شرط في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه
لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها قلت انما شرط كونها كذلك لان اللعان قائم
مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا لما هو قائم مقام حد القذف وعند عدم احصانها
لا يقع قذفه اياها موجبا شيئا لا حد القذف ولا اللعان واما قذفه اياها عند عدم احصانه فموجب لما هو الاصل
وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن حكمه وانما شرط كونها ممن يحد قاذفها بعد ان قال
وهما من اهل الشهادة لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما يكون ممن لا يحد قاذفها بان زنت فحدت قبله
وان ادعى انها صدقته وانكرت يقبل عليها شهادة رجل وامراتين ولا تحلف وان انكر هو القذف وطلبها
ان يقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا يقبل وان قذفها وهي مطلقة بائنا فلا لعان بينهما
سواء كان هناك ولد او لم يكن ويحد كما يحد في قذف الاجنبية وان قذفها وهي زوجته ثم ابانها بعد ذلك
فلا حد ولا لعان وكذا اذا اكذب نفسه بعد البينونة قوله فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد يعني يحد حد القذف قوله وان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه
وفي بعض النسخ او تصدقه فتحد يعني حد الزنا وهو غلط من الناسخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها

بالز

بالزنا وهناك لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح
بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف
فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان من جهته وصورة كونه كافرا بان كان الزوجين كافرين
فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه
بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما وهذا
بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط ومن يقول او محدودا في
قذف احترازا لو كان محدودا في زنا او خمر فانه لا يلاعن قوله وان كان الزوج من اهل الشهادة وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
في قذفها ولا لعان لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل
الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته قوله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج
فيشهد اربع شهادات بالله يقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا الى اخره
اعلم ان المراة اذا رفعت زوجها الى القاضي في القذف وانكر الزوج فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان
اقامت رجلا وامراتين لا يقبل وان اقامت شاهدين ثم اقام الزوج رجلا وامراتين على تصديقها سقط
اللعان وان لم يكن معها بينة وارادت تحليفه ليس لها ذلك وان اقر انه قذفها بالزنا سال القاضي البينة على
زناها فان شهد اربعة انها زنت كالميل في المكحلة ان كانت محصنة رجمت وان لم يكن جلدت وان لم يكن
بينة فعليه اللعان ولو شهد ثلاثة والزوج رابعهم ان كانت هذه الشهادة قبل القذف قبلت وان كانت بعده
لا تقبل وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها لنا ان الزوج ابعد من التهمة لان العادة انه
يستر على امراته حتى لا يلحقه شينها بالزنا فتقبل شهادته اولى وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة سواه يشهدون
ثم قذفه يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون شاهدا لان الله تعالى اوجب على
القاذف ان ياتي باربعة شهداء فان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت فلم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحد
ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر في الخاص من الكرخي في القذف في باب
رجوع الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فعليه اللعان وانما هو قاذف
فان شهد معه ثلاثة حد الثلاثة لاعن الزوج وحد الثلاثة فاذا اجتمعت شرائط اللعان اقام القاضي المراة
والرجل بين يديه متقابلين فيامر الزوج اولا ان يقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما
رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
ثم يامرها ان تقول وهي قائمة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وهذا اذا قذفها بالزنا اما اذا قذفها

نفي الولد فان الزوج يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد ويقول
في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة في كل مرة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي ولده وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا ونفي ولده **قوله** يشير اليها في جميع ذلك لزوال الاحتمال لانه قد يقصد
غيرها بذلك وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وهو قول زفر
لان خطاب المواجهة لا احتمال فيه وخطاب الكناية فيه احتمال **قوله** ثم تشهد المراة اربع مرات بالله يعني
وهي قائمة ولكن الرجل يلاعن وهو قائم كذا قال الزعفراني وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ
وانما ذكر الغضب في جانب المراة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعان
يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان
واصل نزول اية اللعان ان الله تعالى لما انزل الاية التي قبل اية اللعان في قذف المحصنات وشرط
فيها الاتيان باربعة شهداء والا جلد ثمانين جلدة قراها النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على المنبر فقال
عاصم بن عدي الانصاري يا رسول الله جعلني الله فداك ارايت ان راى رجل منا على بطن امراته رجلا فان ذهب
يجي باربعة شهداء انقضى الرجل حاجته وخرج وان هو عجل فقتله قتلتموه وان تكلم بذلك جلدتموه وان سكت
سكت على غيظ شديد فقال صلى الله عليه وسلم كفى بالسيف شا اراد ان يقول شاهدا فامسك عليه جبريل
بالسكوت فسكت لئلا يتتابع احد من الرجال الى قتل ازواجهم وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر
ولقبه هلال ابن امية وكانت لعويمر امراة يقال لها خولة بنت قيس فاتى عويمر عاصما فقال والله يا عاصم لقد
وجدت شريك بن سحما على بطن امراتي خولة فذهب عاصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجمعة الاخرى
فقال يا رسول الله ما اسرع ما ابتليت بالسوال الذي سالتك اياه في الجمعة الماضية في اهلي ثم ذكر له حديث عويمر
وامراته وشريك بن سحما وكانوا كلهم بني عم عاصم فدعا بهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعا فقال لعويمر اتق الله في
زوجتك وحليلتك وابنة عمك فلا تقذفها بالبهتان فقال اقسم بالله يا رسول الله اني رايت شريكا على بطنها
فكره رسول الله ما اتى به وثقل عليه فقال عويمر يا رسول الله اني لارى الكراهة في وجهك لما اتيتك به والله تعالى
يعلم اني صادق وما قلته الا حقا واني لارجوا ان يجعل الله لي فرجا فقال صلى الله عليه وسلم للمراة اتقي الله واخبري
بما صنعت فقالت يا رسول الله ان عويمر رجل غيور وانه رآني وشريكا نتحدث فحملته الغيرة على ما قال فهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضربه الحد فاجتمعت الانصار وقالوا الان يجلد هلال وتسقط شهادته من
المسلمين فبينما هم كذلك اذ نزل الوحي فسكتوا عن الكلام حينئذ فلما فرغ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اية اللعان وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الى اخر الايات فقال صلى الله
عليه وسلم يا هلال قد جعل الله لك فرجا فقال قد كنت ارجوا ذلك من الله تعالى فقالت المراة يا رسول الله ان شريك

ابن سحما كان بائتا فربما تركه زوجي عندي ويخرج ولم يكن عليه من ليل ولا نهار فلا ادري انه الا ان ادركته الغيرة
ام حمل على الطعام والله يا رسول الله لقد كذب علي فقال هلال والله يا رسول الله اني لصادق وما
قلت الا حقا فقال عليه السلام الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال والله ما كذبت
فامرهما النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر وقال لاعنوا بينهما فقيل لهلال اشهد انك رايتها
تزني فاشهد اربع مرات فقال اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فلما كان اربع مرات قيل له عند
الخامسة اتق الله يا هلال فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الخامسة هي الموجبة التي توجب
عليك العذاب فقال والله ما يعذبني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها
به من الزنا ثم قيل للمراة اشهدي انت فقالت اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا فقال
لها النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة اتقي الله فان الخامسة هي الموجبة وان عذاب الله اشد من عذاب الناس
فسكتت ساعة وهمت بالاعتراف ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنا وقال انه اعتزلها اربعة اشهر قبل اللعان لم يقربها وظهر بها الحبل
حتى استبان حملها فلما كان عند اللعان قال اشهد بالله لقد رايته على بطنها يزني بها واني لمن الصادقين
اشهد بالله ما قربتها منذ اربعة اشهر وان حملها هذا الذي في بطنها من شريك ابن سحما واني لمن الصادقين
اشهد بالله ما قربت منه ولا بري منها واني لمن الصادقين الى ان قال في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
فيما رماها به من ذلك فقال القوم امين فقال صلى الله عليه وسلم ويحك يا خولة ان كنت الممت بذنب فاقري به
فان الرجم بالحجارة في الدنيا ايسر عليك من غضب الله تعالى في الاخرة فقالت انه كذب علي فاقامها
فقالت اشهد بالله ما انا بزانية وانه لمن الكاذبين فيما راه على بطني اشهد بالله لقد بريت من الزنا وبري شريك
بن سحما مني وانه لمن الكاذبين اشهد بالله لقد قربني منذ اربعة اشهر وان ما في بطني لهلال وانه لمن الكاذبين
وقالت في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما وقال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقضى بالولد لها وان لا يدعى لاب فقال لولا الايمان
لكان لي ولها شان ثم قال ان جاءت بالولد صهيبا اسحم يضرب الى السواد فهو لشريك بن سحما وان جاءت به
اورق جعدا جماليا خدلج الساقين فهو لغير الذي رميت به فجاءت به على الشبه المكروه اشبه خلق الله
بشريك بن سحما وكان بعد ذلك اميرا بمصر لا يدري من ابوه **قوله** فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما
ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق وان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما
وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث
بينهما اذا مات احدهما وهذا عندنا وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي
وعند الشافعي اذا فرغ الزوج من اللعان وقعت الفرقة بينهما من قبل ان تلتعن المراة من غير تفريق القاضي

ولو امتنعا من اللعان او امتنع احدهما اجبر عليه ولو جن بعد ما التعن الزوج قبل ان تلتعن المراة سقط
اللعان ولا حد عليه عندنا وقال الشافعي وقعت الفرقة بلعان الزوج ولو انهما لما فرغا من اللعان
سالا القاضي ان لا يفرق بينهما لا يجيبهما ويفرق بينهما ولو حدث بهما او باحدهما ما يمنع من قبل تفريق
الحاكم بطل اللعان وذلك بان خرسا بعد ما فرغا من اللعان او خرس احدهما او ارتد احدهما او اكذب احدهما
نفسه او قذف احدهما انسانا فحد في القذف او وطئت المراة حراما بطل اللعان ولا حد ولا يفرق بينهما
ولو جن احدهما بعد ما فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما ولو تلاعنا ثم غابا او وكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما
ولا تقبل وكالة واحد منهما في اللعان فان وكلت المراة من يثبت شهودها على القذف جاز لان اللعان لا يصح
النيابة فيه كما لا يصح في الايمان واما الوكالة باثبات القذف فيجوز عندهما ولا يجوز عند ابي يوسف وان
اخطا الحاكم ففرق بينهما قبل تمام اللعان فان كان كل واحد منهما قد التعن اكثر اللعان وقعت الفرقة وان
لم يلتعنا اكثره او كان احدهما لم يلتعن اكثره لم تقع الفرقة بيانه اذا التعن كل واحد منهما ثلاث مرات
ففرق القاضي بينهما وقعت الفرقة لان الاكثر يقوم مقام الكل الا ان القاضي اخطا السنة فان التعن كل واحد
مرتين ففرق بينهما لا تقع الفرقة ولو انه بدا بالمراة اولا ثم بالزوج فانه ينبغي له ان يامرها حتى تلتعن مرة
اخرى فان لم يامرها مرة اخرى وفرق بينهما وقعت الفرقة الا انه اخطا السنة ولو انهما التعنا عند الحاكم
فلم يفرق بينهما حتى عزل او مات ونصب عوضه حاكم اخر فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبله
وهذا فرع على اختلافهم في اللعان ما هو فعندهما هو شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد هو يمين فيها معنى
ما ذكرت انه شهادة عندهما بالشهود اذا شهدوا عند الحاكم فمات او عزل قبل [illegible] بعد الحاكم
الثاني يسلك الشهادة واذا ثبت انه يمين [illegible] الخصم اذا حلف عند الحاكم فعزل او مات لم يستحلفه الحاكم
الذي بعده كذا في الكرخي ولو قذفها الزوج ثم لم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا او بائنا فلا حد ولا لعان لان
اللعان يعتبر من طريق الحكم اذ هو موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان
الطلاق رجعيا بعد القذف تلاعنا لان الرجعية باقية ولو تزوجها بعد الطلاق وطالبته بذلك القذف
فلا حد ولا لعان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الاخر واللعان من احكام النكاح الاول
فلم يجز ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح اخر قال الخجندي اذا طلق امراته طلقة بائنة ثم قذفها فلا حد
ولا لعان لان اللعان من الزوجين ولا زوجية بينهما ولو طلقها رجعيا ثم قذفها تلاعنا لبقاء الزوجية وان قذفها
ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد
زالت ولو قذفها ثم طلقها رجعيا تلاعنا لبقاء الزوجية ولو قال لامراته يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد عليه
ولا لعان لان اللعان يسقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية واذا سقط اللعان من طريق الحكم
لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة قوله وفرق الحاكم بينهما

ولها النفقة والسكنى ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر **قوله**
وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لانها تفريق القاضي كما في العنين **قوله** وقال ابو يوسف
تحريم مؤبد وبه قال الحسن وزفر لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب
رجوع ومعنى الحديث لا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن بعد الاكذاب **قوله** وان كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه يشترط في نفي الولد ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق الى
حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او اعتقت لا يصح نفي الولد لانها لما علقت ولم تكن
اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجة لا ينتفي
الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ولدهما لا يصدقان على نفيه لان
النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له في القذف
الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق قوله والحقه بامه هذا بعد
الملاعنة وصورة اللعان بنفي الولد ان يامر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي
القاضي نسب الولد ويلحقه بامه وقال ابو يوسف يفرق القاضي بينهما ويقول قد الزمت الولد امه واخرجته
من نسب الاب ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث
والنفقة فلا يستحق كل واحد منهما نفقته على صاحبه حتى ان شهادة احدهما للاخر لا تقبل ودفع زكاته
احدهما الى الاخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزوجها اياها لا يجوز ولا يجوز تزويج الولد لنسب الزوج وكذا
يجوز لاحد من الملاعنين ان يدعي الولد المنفي وان صدقه الولد وكذا لو كان للولد المنفي ابن وللرجل
بنت من امراة اخرى لا يجوز لهذا الابن ان يتزوج بهذه البنت **قوله** فان عاد الزوج فاكذب نفسه
بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا حده القاضي وحل له ان يتزوجها وكذا اذا صدقته ويشترط تصديقها
اربع مرات لاباحة النكاح اما في سقوط الحد واللعان فمرة واحدة تكفي قال في شرح القاضي اذا خرجا
من ان يكونا من اهل اللعان بان خرسا او احدهما او اكذبت نفسها او اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا
فحد او حبست المراة او وطئت حراما حل له ان يتزوجها عندهما وكذا اذا ارتد احدهما ثم اسلم فانه يحل له ان
يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي حرمت عليه حرمة مؤبدة ويجد الزوج حد القذف اجماعا
وان كان عند ابي يوسف لا يحل له نكاحها **قوله** وكذلك ان قذف غيرها فحد لانه خرج بذلك من ان
يكون من اهل الشهادة **قوله** وكذلك ان زنت فحدت لانها خرجت بذلك من اهل الشهادة وتصير ممن
لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى
ثم قذفها في الوجهين الجلد فيكون قوله او زنت فحدت معناه زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور

الجلد الآن بزنا يتحقق وتسميته بزنى وفي الينابيع بعد السلام على وجهين اما ان يكون قد دخل بها او لا فان كان
لم يدخل بها فلا مهر لها واما اذا دخل بها فصورته ان يقول زنيت وتحقق بمرتبتي وسع في ملك قبل ان تزوجي عندي وهذا
هو مراد الشيخ حيث عطفه على نفي الولد وفي رواية الفقيه ابي بكر بن دعاس زنيت بالتشديد اي قذفت **قوله**
واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا وكذا لا يلاعن
الزوج ولان الصغيرة لا يتحمل منها الزنا وكذا المجنونة لان افعالهما ليست بصحيحة ولو قال لامرأته زنيت وانت
صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف الى حالة لا يصح منها فعل ذلك ولو قال زنيت وانت امة
او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها في الحال بزنا متصور منها وان قال لامرأته زنيت قبل ان اتزوجك
كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها في الحال والدليل على انه يصير قاذفا لها في الحال وان اضافه الى ما قبل
ذلك انه لو قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه
يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا **قوله** وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان لانه لا يأتي بصريح لفظ الزنا
وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية **قوله** واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان هذا قول
ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف
ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط فكأنه قال ان
كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا لعان
عندنا وقال الشافعي يلاعن في الحال اذا علم انها حامل لنا انه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن
بالشك واتفق اصحابنا انه لا ينفي نسب الحمل قبل الولادة وقال الشافعي اذا نفى حمل امرأته لاعنها
ونفى القاضي نسب الحمل **قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل
لانه قد قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان لاجل ذلك واما قوله ولم ينف القاضي الحمل فهو قولنا
وقال الشافعي يصح نفي الحمل والدليل على انه لا ينفي نسبه وهو حمل ان هذا حكم عليه والاحكام لا تجوز
ان تترتب على الحمل قبل الولادة كالاحكام باستحقاقه للميراث والوصية ولان الحمل مجهول يجوز ان يكون
ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روي ان النبي عليه السلام لاعن بين هلال وامرأته وهي حامل
والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا بدليل انه قال ان جاءت به على صفة كذا فهو
لهلال وان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء ونحن لا نعلم ذلك **قوله** واذا نفى الرجل ولد
امرأته عقيب الولادة او في الحال التي يقبل فيها التهنئة وابتياع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه
بعد ذلك لاعن وثبت النسب اعلم ان الولد المولود في فراش الزوجية لا ينتفي الا باللعان والفراش
ثلاثة قوي وضعيف ووسط فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان
والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد يثبت النسب فيه من غير دعوة

وينتفي من غير لعان ثم اذا نفى ولد زوجته بان قال ليس هو مني او هو من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه
فانه لا ينتفي نسبه ابدا سواء وجب عليه الحد او لا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي
ولو قال لم تلديه فلا لعان وان اقر بالولادة او شهدت به قابلة وقال بعد ذلك ليس بابني لاعن وفرق
الحاكم بينهما والزم الولد امه فاذا عرفنا هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة كما ذكر صح نفيه ولاعن به عند
ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه ما يكون اعترافا ولا دلالة عليه ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا
وانما هو مفوض الى رأي الامام وذكر ابو الليث ان له ان ينفيه الى ثلاثة ايام وفي رواية الحسن الى سبعة ايام
وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا ليس بصحيح لانه تقدير لا دليل عليه **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد له ان ينفيه ما لم تمض مدة النفاس اربعون يوما لان مدة النفاس اجريت مجرى حالة الولادة بدلالة
سقوط الصلاة والصوم وعند الشافعي ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وهذا اذا كان الزوج حاضرا
اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما تقبل فيه التهنئة بعد قدومه
وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وعن ابي يوسف له ان ينفيه الى اربعين يوما من حين قدم
ما دام الولد لم يبلغ حولين وهي مدة الفصال فاذا قدم على تمام حولين فليس له ان ينفيه ابدا وهذا كله فيما
اذا لم يقر بان الولد منه صريحا ولا كناية اما اذا اقر بانه منه او هنئ به فسكت ثم نفاه بعد ذلك فانه
يلاعن ولا ينقطع منه النسب وقد قالوا في ولد الزوجة اذا هنئ به فسكت كان اعترافا او هنئ بولد الامة
فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يثبت النفي من الزوج فاذا سكت عند التهنئة
صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت
لا يقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لانها فراش وكذلك كل من ثبت باقراره او
بالحكم فانه لا ينفيه باللعان لانه لما اعترف بالولد لزمه فاذا اراد نفيه فقد رجع عن اقراره وثبوت
النسب حق للولد فلا يملك الرجوع عنه واما ثبوته بالحكم فصورته رجل جاءت امرأته بولد فنفاه
ثم لم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد يثبت
من الزوج ولا لعان بينه وبينها لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه وذلك حكم
بثبوت النسب والمحكوم بثبوته لا ينتفي باللعان كالولد المقر به واذا نفى ولد الزوجة وهما من اهل اللعان
بينهما لزمه لا يستطيع نفيه ابدا ولا ينتفي ولد زوجته الا باللعان **قوله** واذا ولدت ولدين في
بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان لانهما توأمان خلقا من ماء واحد
وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل بالولد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون
بعض لانه حمل واحد فهو كالولد الواحد فاذا صح هذا قلنا اذا نفى الاول حصل النفي والنفي لا يمنع الاقرار
بالثاني فصار باقراره بالثاني مكذبا لنفسه بالاول فلذلك حد وثبت النسب منهما لانهما حمل واحد

قوله فان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن لانهما حمل واحد فان اعترف بالاول ثبت
نسبه فلا يصح نفيه للثاني فلاحقناه وعليه اللعان لانه قاذف للزوجة بنفي الثاني ولانه لما اقر بالاول
ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن اقراره الاول ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما
لاعن ولزمه الولدان ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان او قتل فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما
ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا حكم عليه اذا لم يحضر لخصم والثاني
ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد تعذر ذلك بموته ولكن
في اللعان فايده وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفي النسب وكذا لو ماتا جميعا قبل اللا[عن]
فكذا هذا في الولد الواحد كذا في الجندي فان ولدت ولدا فلاعنت ثم جاءت من الغد بولد اخر لزماه
جميعا واللعان ماض لان الثاني حدث على فراشه فثبت نسبه واذا ثبت نسبه ثبت الاول لانهما حمل واحد
فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لانه ادعى ولدا ثابت النسب فلا يجب عليه لاجله حد بخلاف ما
اذا لاعن امرأته بولد ثم قال هو ابني فانه يحد وهنا لا يحد الا اذا قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا
حينئذ يحد وان قال ليسا بابني لم يجب الحد ايضا لانه قد استوفي منه مرة وهو اللعان فلا يستوفي منه ثانيا
فان جاءت بولد ما بينها وبين ستة اشهر بعد اللعان او ما بينها وبين سنتين لزمه الولد الثاني لان اللعان
طلاق عندنا وهي معتدة فكل ولد تجيء به في العدة يلزمه الا ان يمضي عليها اكثر مدة الحمل ولو جاءت امرأته بثلاثة
اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني واقر بالثالث فانه يلاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني
يحد وهم بنوه كذا في الوجيز ولو كان له اربع نسوة فقذفهن جميعا بلفظ واحد بان قال لهن يا زواني
او بالفاظ وهن من اهل اللعان فعليه مع كل واحدة لعان على حدة وان اكذب نفسه او لم يكن من اهل اللعان يجب
عليه حد واحد ويكفيه ذلك عن الكل وان كان بعضهن من اهل اللعان لوعن بينه وبين من هي اهل لذلك
ولو لاعن امرأته بولد ثم قذفها هو او غيره لا يجب عليه الحد سواء كان الولد حيا او ميتا ولو انه اكذب نفسه
ثم قذفها هو او غيره يجب الحد ولو انه لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو او غيره يجب الحد لان اللعان لا يوجب
حقيقة الزنا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك قذفها ومعها علامة الزنا ومن قال لامرأته يا زانية بنت
الزانية كان قاذفا لها ولامها فان اجتمعا على مطالبته الحد للام وسقط اللعان لان الحدين قد اجتمعا وفي
البداية باحدهما اسقاط للاخر فيبدأ بالمسقط وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة لوعن بينهما ويجب حد القذف
للام ان طالبته في ظاهر الرواية وقال الطحاوي لا يحد للام بعد اللعان وهو الاوجه له وكذا لو كانت
الام ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة فان خاصمته في القذفين فانه يحد للام حتى
يسقط اللعان بينهما وان لم تخاصم في قذف امها ولكن خاصمته في قذف نفسها يجب اللعان وكذا اذا
قذف الرجل امرأته بالزنا قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح فان خاصمته في القذفين جميعا يحد للقذف الذي
قبل النكاح حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في الذي قبل النكاح وخاصمته في الذي بعده يجب اللعان بينهما والله اعلم

كتاب العدد

العدد جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم وهي
على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطئ
بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وبموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض
فيمن لا تحيض لصغر او كبر او اياس وهذه العدة تجب على كل من كانت من ذوات الحيض اذا لم تحض ولا تجب هذه
العدة بالحيض الا بوجود الدخول وما جرى مجراه من الخلوة والضرب الثاني من الشهور هو الذي يلزم
المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا وهذه العدة لا تجب الا في كل نكاح صحيح يستوي فيه المدخول بها
وغير المدخول بها واما وضع الحمل فتنقضي به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير
قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلاثا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي
حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء سواء كانت الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله
فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان مكن
ابن زوجها من نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم **قوله** والاقراء الحيض وقال
الشافعي ومالك هي الاطهار التي تتخلل الحيض وفائدته اذا طلقها في طهر لا يجامعها فيه لا تنقضي عدتها
ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده متى شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها لنا ما روي
عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى ثلاثة قروء قال ثلاث حيض ولان الله تعالى عطف بقوله ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل الحيض والحبل وقال عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها
يعني ايام حيضها وقال لفاطمة اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة واذا ادبر فاغتسلي وصلي ما بين القرء الى
القرء ولان ما يقصد به براءة الرحم مختص بالحيض كالاستبراء قال عليه السلام في الاستبراء ولا الحبالى حتى يستبرأن
بحيضة **قوله** وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر ثم العدة بالشهور في الطلاق
والوفاة اذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت عن العدد وان حصل ذلك
في بعض الشهر فعند ابي حنيفة تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق تسعين يوما وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما
وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتداهما في بعض الشهر وعن ابي يوسف روايتان احداهما
مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة ويكمل الشهر الاول من الثالث بالايام
وهو قول محمد والمعتدة بالحيض ان كان حيضها عشرة ايام فوقت اغتسالها ليس من الحيض وان كان
دون العشرة فهو من الحيض وان كانت كافرة فليس هو من الحيض في الفصلين ويحل للزوج وطؤها ويحل لها
ان تتزوج باخر اذا كانت في اخر العدة رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع

فهو على حيض ان جامعها تنكر الطلاق فانها استانفت العدة وان لم تكن تنكر ابل جامعها على وجه الزنا لا تستانف
وكذا من طلق زوجته واقام معها زمانا ثم انكر الطلاق فانها تستقبل وان اقام تقرا بالطلاق وانقضت عدتها
ثم الكتابية اذا كانت تحت مسلم فعليها ما على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى
ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله ومخاطبة بحق الزوج فنجبرها على العدة لحق الزوج وان كانت تحت
ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة
واما اذا كانت حاملا فانه لا يجوز نكاحها اجماعا **قوله** وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
سوا كان ذلك من طلاق او وفاة وسوا كانت حرة او امة وسوا كان الحمل ثابت النسب اولا وتصور ذلك
فيمن تزوج حاملا من الزنا وليس للعدة من الحمل مدة سوا ولدت بعد وجوب العدة بيوم او اقل ولو ولدت
والميت على سريره فان عدتها تنقضي لاطلاق الاية فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخر
لقوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن والحمل عبارة عن جميع ما في البطن وقد قالوا في الاجنبية اذا ظهر
منها اكثر الولد بانت فعلى هذا يجب ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين
الخلق او بعض خلقه انقضت به العدة والا فلا وقال الشافعي ان لم يستبين يحتمل في آلة الحيار فان الحمل
ليس بولد وان لم يتحلل فهو ولد تنقضي به العدة قال في الناسع كل من حملت في العدة فعدتها ان تضع
حملها وان كان ذلك لاكثر من سنتين وقال محمد ان حملت بعد الطلاق ثم جات به لاكثر من سنتين وهي مبتوتة
يحل لها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها حتى لا يكون الولد من الزنا ولا تجب العدة على الزانية ولها ان
تتزوج حاملا كانت او حائلا الا انها اذا كانت حاملا فان زوجها لا يقربها الا بعد وضع الحمل وقال
ابو يوسف الحامل من الزنا لا تتزوج حتى تضع ولو كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا
بالشهور ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم
الشهور واستقبلت العدة بالحيض ولو كانت المعتدة بالحيض ايامها عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض
وبنفس الانقطاع في الحيضة الثالثة بطل الرجعة ويحل لزوجها ان يقربها ان لم يكن طلقها ويجوز لها ان
تتزوج باخر ان كان قد طلقها وان كانت ايامها اقل من عشرة فما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة
كامل لا تبطل الرجعة ولا يجوز لها ان تتزوج باخر هذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فبنفس الانقطاع
بطل الرجعة ويحل لزوجها وطؤها ويجوز لها ان تتزوج باخر سوا كانت ايام حيضها عشرة او اقل
وان انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا ولكن يستحب لها ان تغتسل وكذا اذا كانت الكتابية
تحت مسلم يطاها لا غسل عليها وجوبا ولكن يامرها الزوج بذلك استحبابا ولا يجبرها عليه وكذا اذا
طهرت من الحيض والنفاس فهو كذلك وكذلك هذا في الصغيرة والمجنونة **قوله** وان كانت امة فعدتها حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيض لا يتجزى والبيان عمر

بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبة اذا طلقن لوجود الرق فيهن
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة **قوله** وان كانت لا تحيض فعدتها
شهر ونصف لانه يتجزى فامكن تنصيفه وسوا كان زوجها حرا او عبدا لان العدة معتبرة بالنسا لعموم قوله
عليه السلام وعدتها حيضتان ولو طلقت المراة ثم قالت بعد مدة قد انقضت عدتي في كم تصدق قال ابو
حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان في رواية محمد عنه يجعل
كانه طلقها عقيب حيضها فيعد اول الطهر خمسة عشر يوما وتصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة
حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون يوما وفي رواية الحسن عنه يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيقدر
اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق
في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانه طلقها في اخر الطهر فيبدا باقل الحيض وباقل الطهر ثلثة ايام حيض
وخمسة عشر طهرا وثلثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت
طالق فانها لا تصدق عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين يوما
نفاسها ثم خمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا
وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون وفي رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك انك تعتبر الحيض
عشرة ايام وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين ثم بعده
خمسة عشر طهرا ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا او عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا او عشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر
وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل من خمسة وستين يجعل النفاس احد عشر وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا
وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل
النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك كله
اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين يوما في رواية
محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية
الحسن تصدق في خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا
وعندهما تصدق في احد وعشرين يوما كانها طلقت في اخر الطهر ثم استقبلها بثلثة حيض وخمسة عشر طهرا
وثلثة حيض وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة
وعشرين ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين
لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا بد
من سبعة واربعين لانه يعتبر النفاس احد عشر ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا
وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا

وان اخبرت المعتدة بانقضاء العدة في مدة لا تحتمل ذلك وهي مدة دون الحيض فانها لا تصدق الا ان
تقول اسقطت سقطا مستبين الخلق فيكون القول قولها مع يمينها فيما سواهن بن الله تعالى **قوله**
واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح دخل
بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة او كتابية او صغيرة
اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي
حنيفة اذا كان ذلك في دينهم حتى اذا مات عنها او طلقها وتزوجت في الحال جاز الا ان يكون حاملا فلا يجوز
حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت **قوله** وان كانت امة فعدتها شهران وخمسة
ايام لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها **قوله** وان كانت حاملا فعدتها ان
تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قال ابن مسعود من شاء
باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في البقرة **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض
فعدتها ابعد الاجلين يعني تعتد عدة الوفاة فيها ثلاث حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف عليها ثلاث
حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا بائنا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة فانها ترث
عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحته او مرضه فعليها اربعة اشهر وعشر
وسقط عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق ولو قتل المرتد على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها ابعد
الاجلين عندهما وعند ابي يوسف ثلاث حيض وعند محمد عدتها ثلاث حيض اجماعا لان النكاح ما اعتبر
باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث الكافر وترث امرأته مما اكتسبه في حال الاسلام
قوله فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل
وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق **قوله** وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها
لزوال النكاح بالبينونة والموت **قوله** فان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما
مضى من عدتها وكان عليها ان تستانف العدة بالحيض هذا على الرواية التي لم تقدروا للاياس فيها قدرا
فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كفدية الشيخ الفاني اما على الرواية التي قدروا
الاياس فيها اذا بلغته ثم رأت الدم بعده لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرغينانية
عن بعضهم ان ما تراه الآيسة حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد
ورؤية الدم نص يبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان
اصفر او اخضر لا يبطل الاياس بها على هذا الاختيار اذا كان احمر يبطل عدة الاشهر وتفسد النكاح وهذا
يجيء وعن بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضى بفساده وقال بعضهم يقضي

بالفساد

بالفساد فقضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئي بعد الحكم بالاياس اذا كان دما
خالصا فهو حيض ينقض الحكم بالاياس لكن فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى عليها من الاحكام وان كان
المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى
وهل يشترط الحكم بالاياس لعدم بطلان ما مضى او لا يشترط اذا بلغت سن الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف
المشايخ والاولى ان لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي الهداية
الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر المشايخ وفي المستصفى الفتوى على خمس وخمسين وعند
الشافعي اثنان وستون ولو حاضت المرأة حيضا او حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين
سنة ثم تستانف العدة بالشهور ولو حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استانفت العدة سواء كان الطلاق
بائنا او رجعيا **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت
هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كانت عدتها الحيض في الفرقة والموت
لان هذه العدة تجب لاجل الوطء لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطء كانت ثلاث حيض
وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق
لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون ازواجا وهذه ليست بزوجة وان كانت آيسة
فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف **قوله** واذا مات مولى ام الولد عنها او
اعتقها فعدتها ثلاث حيض هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة في العدة لانها عدة وطء كالمعتدة
من نكاح فاسد وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فاشبهت الاستبراء
ونحن نقول تجب لزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وامامنا في ذلك عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام
الولد ثلاث حيض ومثله مروي عن علي وابن مسعود وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح
وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطء وان مات عن امة كان يطاها او مدبرة كان يطاها او اعتقها
لم يكن عليها شيء لانها ليست بفراش له ولو زوج ام ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا
عدة عليها بموت المولى لانها ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها
وهي في العدة ان كانت من رجعي تغيرت عدتها وان كانت من بائن لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى
فعليها بموته ثلاث حيض لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسة ايام
ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فعدتها حيض
عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى فيجمع
بينهما احتياطا وان مات المولى اولا فقد عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات
الزوج وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اولها في اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط

اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشرا
اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض هنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شي لانها
تحت زوج وبعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها
شهران وخمسة ايام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها معتدة من نكاح فلزمها في حال اربعة اشهر وعشر
بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع
موت المولى حين يجب عليها العدة وهي حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فقط وعندهما
عليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى
ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا
اشترى الرجل زوجته وقد ولدت منه ولدا فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تحتسب فيهما ما تحتسب الرجعة
وحيضة من العتق لا تحتسب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة
في حقه بدلالة انه لا يجوز ان يزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها
معتدة في حقه اباحة وطيها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق عدة النكاح
يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها
قبل ان يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطيها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار
كعقد النكاح فان حاضت حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد من العتق بثلاث حيض
اخر كذا في الكرخي **قوله** واذا مات الصغير عن امراته وبها حمل فعدتها ان تضع حملها
هذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه
فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ه
قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا لان الصغير
لا ماء له وقوله وان حدث بعد الموت يعني مات وهي حائل ثم حدث الحمل بعد موته ويعرف حدوثه
بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وبعضهم الحمل يوم الموت ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر
بعد موته واما امراة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة فان العدة تنتقل من الشهور
الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت كذا في الهداية واذا مات الخصي عن امراته
وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لان الخصي يجامع الا
انه لا ينزل واما المجبوب اذا مات عن امراته وهي حامل او حدث بعد موته ففي احدى الروايتين انه
كالصحيح في ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحتمل انزالا وفي الرواية الثانية هو كالصبي
ان حدث الحمل قبل موته انقضت العدة وان حدث بعد موته لم تنقض العدة الا بالاشهر ولا يثبت

النسب منه لانه لا يولج ولا ينزل فاستحال كون الولد منه **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حال
الحيض لم يعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل والحيضة التي
وقع فيها الطلاق قد فات بعضها قبله **قوله** واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى
وطي الشبهة انواع منها المعتدة اذا زفت الى غير زوجها وقيل لها انها زوجتك ثم بان الامر بخلافه ومنها
اذا طلقها ثلاثا فتزوجها في العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت انها
تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ومنها اذا وطئت بشبهة في
زوج فطلقها بعد ذلك الوطي فان في هذه المواضع يجب عليها عدتان وتتداخلان وتعتد بثلاث حيض عندنا
قوله وتتداخل العدتان ويكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا وعند الشافعي لا تتداخلان
واصل الخلاف بيننا وبينه راجع الى اصل وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود
يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل لكونها مامورة بالتربص
الذي هو كف عن التزوج والخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد
وعندنا الركن ترك الفعل ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك طالبات كثيرة ولهذا يجب على
من لا فعل لها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعي فلا نفقة على
واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الرجعية اذا تزوجت فحملت فلا نفقة لها على
زوجها وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل طلق امراته فتزوجت من ساعتها ودخل بها ثم فرق بينهما فان عليها
ثلاث حيض ويكون النفقة والسكنى على الاول وتبقى في عدتها الزينة وان كانت تزوجت قبل ان يطلقها
زوجها وفرق بينهما فعليها العدة ولا ترث ولا نفقة لها ما دامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في
العيون وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين كالمتوفى
عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما تتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر **قوله** ويكون ما
تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني اما اذا كانت قد حاضت من الاول حيضة
قبل وطي الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدة حيضتان ومن الثاني ثلاث حيض فاذا حاضت
حيضتان كانتا منهما جميعا لمصادفتهما العدتين وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة لان الحيضة
الاولى لم تصادف الا عدة الاول خاصة **قوله** فان انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية
فان عليها تمام عدة الثاني ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها
في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقه وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها
قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة

قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة ولو اقر انه طلق امراته منذ خمس سنين بطرت ان هو كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فانه يجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته في الاسناد قال محمد يجب العدة من وقت الطلاق والمختار انما يجب من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى ولها ان تاخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر لها بذلك وهي صدقته ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغايب مات او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس ان تعتد ثم تتزوج يعني بعد التحري وكذا لو قال امراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا وكان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاع لم تقبل قوله حتى يشهد به رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك تزوجتها وهي اختك من الرضاعة او مرتدة **قوله** والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عقيب عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطآت حتى لو كانت حاضت ثلاثا بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده لان المعنى الموجب للعدة هو الوطي اذ لولم يطاها لم يجب العدة ونحن نقول التفريق فيه كالطلاق في النكاح الصحيح ولهذا لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطي ان يقول اني تركت وطيها او تركتها او خليت سبيلها او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة انما المتاركة بان يقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها فيكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق وليس بطلاق وحقيقته وانما هو فسخ كذا في الخجندي والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولو تزوج منكوحة الغير ووطيها ان كان لا يعلم انها منكوحة الغير يجب العدة ويحرم على الاول الى ان تنقضي العدة وان علم انها منكوحة الغير لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينيذ يكون زنا محضا وفي الينابيع اذا تزوج المطلقة منه ثلاثا قبل ان يتزوج بغيره فان كانا لا يعلمان بفساد النكاح ثبت نسبه وان كانا يعلمان فساده فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت **قوله** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد وقال الشافعي لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف على موت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة بالطلاق ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا تشبه هذه المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد **قوله** والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن

وسوا في ذلك الدهن المطيب وغير المطيب لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان **قوله** الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي راسها فلا باس ان تدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة فان كانت ممن تعتاد الدهن فخافت وجعا ان لم تدهن فان كان ذلك امرا ظاهرا او معروفا جاز لها ان تدهن لان الغالب كالواقع **قوله** ولا تختضب بالحنا لقوله عليه السلام الحنا طيب **قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وكذا المصبوغ بالورس والثوب المطيب فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز لها لبسه لزوال الطيب منه واما لبس الحرير والعصب ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره او كانت فقيرة ليس لها الا ثوب واحد مصبوغ بالعصفر ولا تقدر على غيره جاز لها لبسه من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلي لانه يلبس للزينة **قوله** ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وعند الشافعي على الصغيرة الاحداد قياسا على العدة ولنا ان الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم فلا تلزمها واما العدة فليست بعبادة بل هي مضي الزمان ومن اصحابنا من قال لا تلزمها العدة وانما عليها ان لا تتزوجها فان اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من عدتها **قوله** وعلى الامة الاحداد وكذا المكاتبة وام الولد والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله تعالى ما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه **قوله** وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لا حرمة له وام الولد عدتها عدة وطء فهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا يعني قوله ولا في عدة ام الولد يعني من المولود اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد **قوله** ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة وصورة التعريض ان يقول لها اني اريد النكاح او احب امراة من صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها او يقول انك لحسنة او جميلة او يعجبني او ليت لي مثلك او ارجو ان يجمع الله بيني وبينك او ان قضى الله لي امرا كان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يمكن من ذلك **قوله** ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف ام الولد والمكاتبة والامة الكتابية حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق باينا كان او رجعيا والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكافرة من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا واصله قوله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة واختلف السلف في الفاحشة قال ابن مسعود هي ان تزني فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هي نفس الخروج وكلا القولين جيد لان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال الا ان ياتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعي والباين والثلاث

يلزم المعتدة سوا اما الرجعية فلانها زوجة فلزوجها منعها من الخروج والمبتوتة والمطلقة ثلاثا له
منعها لتحصين مائه وان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد فلها ان تخرج في الطلاق والوفاة
لانها لا يلزمها المقام في منزل الزوج حال قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبة
في سعايتها فلو منعها الخروج تعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهي كمكاتبة عند ابي حنيفة
وعندهما حرة **قوله** والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت عن منزلها
لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان نفقتها واجبة على زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا
تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يسقط حق الشرع عنها وقوله وبعض الليل يعني
مقدار ما تستكمل فيه حوائجها وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل **قوله** وعلى المعتدة ان تعتد في
المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت يعني انها تعتد في الموضع الذي كانت
تسكنه حال مفارقة الزوج وقبل موته سوا كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن ولهذا قال اصحابنا اذا زارت
اهلها فطلقها وهي في بيت اهلها كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه وقوله حال وقوع الفرقة
هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان بائنا او ثلاثا فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها
وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما
تخرج اليه **قوله** وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر بان ينهدم البيت او
كانت في الرستاق وتخاف هناك من اللصوص او الظلمة حينئذ لا باس في الانتقال **قوله** وان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار
قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية وقال زفر له ذلك لقوله عليه السلام لا
يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج وهذا زوج ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والخلاف فرع على ان السفر عندنا ليس برجعة لانه لا يختص
بالنكاح الا ترى ان الانسان قد يسافر بامته وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة وقال زفر السفر رجعة
لان من لا يريد امساك المراة لا يسافر بها فصار السفر كالقبلة واللمس فاذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها
خرجت وهي معتدة وهذا لا يجوز وكذا المطلقة البائن والثلاث لانهن معتدات والسفر بالمعتدة لا يجوز
ولو خرج الرجل بامراته مسافرا الى الحج فطلقها في بعض الطريق ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من
ثلاثة ايام عادت اليه سوا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها
من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ذلك فانها

تمضي

تمضي لمقصدها لانها لا تحتاج في عودها الى انشاء سفر وهي ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه في المضي وان
كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة وبينها وبين مقصدها اقل ايضا فهي بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت
رجعت سوا كانت في مصر او غيره بمحرم او غيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان
الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم او لا الا ان المكث هناك
اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى لما ذكرنا اما اذا مضت او بلغت الى قرية
فيها الامن وهي تصلح للاقامة اقامت فيه عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة
فانها لا تخرج منه حتى تنقضي عدتها سوا كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة
ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة ان المراة في السفر تابعة للزوج فاذا
مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم بنيتها فكانها انشات سفرا في العدة ولا يجوز من غير
ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة
ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى قال محمد فان كان الزوج قبل طلاقها
نوى ان يقيم خمسة عشر يوما ثم طلقها لم يجز لها المضي في السفر لانه لما نوى الاقامة صارت مقيمة
باقامته فلو سارت بعد الطلاق كانت منشئة للسفر في حال العدة وذلك لا يجوز ولم يذكر اصحابنا
حكم المسافرة نفسها مع محرم اذا بلغها وفاة زوجها او طلاقه والذي يجب على تعليلهم لابي حنيفة انه
يجوز لها ان تمضي عنده لان سفرها لم يكن تابعا للزوج وانما كان متعلقا بنيتها فهي باقية على السفر ولست
بمنشئة فيجوز كذا في الكرخي **قوله** واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم
طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
واصله ان الدخول في النكاح الاول هل هو دخول في النكاح الثاني بمجرد العقد عندهما نعم وعند محمد لا
فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفو ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمها المهر والزمها
العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت
نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة
ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا
صحيحا ثم طلقها قبل الدخول يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وفي الهداية قال زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول
فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال ان يراد به اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا

لانه ذكر بعد هذا ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه الا ان تشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
ثم الاصل في هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين فاذا
ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة
الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت ايضا وكان علوقها برجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا
يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطء حادث وهي مباحة الوطء فيحمل امره على انه وطئها في العدة
فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به
لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث
بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهي حبلى
فلا يصح اقرارها ولو قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول
وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي اجنبية وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان
وانقضت العدة بالثالث وصادفها الطلاق الثالث وهي اجنبية فلا يقع **قوله** فاذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت منه لانها تنقضي بوضعه فتنقضي العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك **قوله** وان جاءت
به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منهما
فيصير بالوطء مراجعا ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه وعليه المهر لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح واما المهر فلانه لما ثبت النسب جعل واطئا حكما فتاكد به المهر ولو جاءت به
لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت نسبه ولو طلق امراته قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من
سنتين لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق **قوله** وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة
لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال في ترجيح هذا الكلام
سهو لان في عدة من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان
وفي الينابيع ان خرج راس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الراس
ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين
قوله الا ان يدعيه لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم اذا
ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان وان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها لم يكن الولد منه
اذا انكره بالاجماع ويحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه يلزمها

ان

ان ترد نفقة ستة اشهر ان كانت اخذتها منه وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الولد ولا يثبت النسب
ولا ترد شيئا من النفقة لانه يجوز ان يكون وطئها الزوج بشبهة ويجوز ان يكون وطئها اجنبي بشبهة فلا
ترد النفقة بالشك ولا يثبت النسب بالشك وروى بشر عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة قال لانها
صارت بالغة لنفسها بالحمل فهو اكثر من السنتين ولهما ان الولد لا بد ان يكون من وطء حادث بعد الطلاق
ولا يجوز حمله على ان الزوج وطئها لان وطئها حرام فلم يبق الا ان يحمل على وطء مباح وهو ان عدتها انقضت
وتزوجت باخر وجاءت بالولد لذلك الزوج وانما ردت النفقة على قولهما لان اقل مدة الحمل من الزوج الثاني ستة
اشهر وما اخذت فيها نفقة لا تستحقها فوجب ردها هذا كله في الكبيرة اما الصغيرة اذا طلقت فجاءت
بولد لستة اشهر ولم تكن ادعت الحبل في الثلاثة الاشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن
وعن ابي يوسف اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا الا ساعة وان جاءت به لسبعة وعشرين شهرا فلا
لم يثبت وجملة هذا ان الصغيرة اذا ادعت حملا في العدة لم يحكم بانقضاء عدتها بمضي الشهور في قولهم
لان الرجوع في البلوغ والحمل الى قولها فان ادعت [illegible] عدتها عن الشهور فصارت كذوات
الحيض لا يحكم بانقضاء عدتهن الا باقرارهن واذا لم تدع حكمنا بالانقضاء للاشهر في قول ابي حنيفة
ومحمد [illegible] لان عدتها الشهور اذ الاصل فيها عدم البلوغ واذا حكمنا بالانقضاء صارت عند تمام الشهور
كالبالغة اذا اقرت بالانقضاء فيثبت نسب ولدها لاقل من ستة اشهر من حين اقرارها ولابي يوسف يجوز
ان تكون حبلت وهي لا تعلم فتنقضي عدتها على وضع الحمل ويجوز ان تكون بلغت فتنقضي عدتها على الحيض فلم
نقل لم يحكم بالانقضاء بمضي الشهور فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ان كانت مبتوتة ثبت نسب ولدها
اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق وان جاءت به لسنتين لم يثبت لانه حمل حادث بعد الطلاق
وان كانت رجعية ثبت ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا لانا نحكم بان العلوق كان في مدة العدة
فيصير مراجعا واذا طلق الصغيرة فجاءت بولد لاقل من تسعة اشهر ثبت نسبه عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
وان جاءت به لتمام التسعة لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا ما لم تعترف بالانقضاء
وان كانت مبتوتة ثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق وان جاءت به لتمام سنتين لم يثبت
وان كان رجعيا ثبت اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا وتصير مراجعة فان اقرت بالانقضاء بالشهور
لم يثبت عندهما الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كما اذا لم تعترف بالانقضاء وعند ابي يوسف يثبت
الى سنتين كما في البالغة وان كانت متوفى عنها زوجها فاقرت بالانقضاء بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت
بولد ان جاءت به لاقل من عشرة ايام الا ساعة ثبت نسبه عندهما والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى
سنتين قال الخجندي اذا طلق الصغيرة بعد الدخول فهذا على ثلاثة احوال حال الدعوى وحال الاقرار وحال
السكوت اما اذا ادعت الحبل ففي الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن الى سنتين ولو اقرت

بانقضاء العدة ثم جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وذلك لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق
ثبت نسبه وإن جاءت به لأكثر من ذلك لا يثبت وإن سكتت عن الدعوى فعندهما سكوتها بمنزلة إقرارها إن جاءت به
من وقت الطلاق لتسعة أشهر ثبت وإلا فلا وعند أبي يوسف هذا كدعوى الحبل في الرجعي يثبت إلى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن
والوفاة يثبت إلى سنتين **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين سواء
كان قبل الدخول أو بعده وقال زفر إذا لم تدع الحبل في مدة العدة حتى جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لم يثبت
يعني إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لجهة متعينة
فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما قلنا في الصغيرة ولنا أن المتوفى عنها زوجها يجوز أن تكون حاملا فلا تنقضي
عدتها بالأشهر فلم نقل لم يحكم بالانقضاء كالعدة من الطلاق ومن حجة زفر أن الأصل عدم الحبل فإذا مضت
أربعة أشهر وعشر حكمنا بالانقضاء كأنها أقرت فإذا جاءت بولد بعد ذلك لأقل من ستة أشهر ثبت وإلا فلا
ونحن نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحبل لأنها
ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت إجماعا قال أبو
الليث ولو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه وإن جاءت به لأقل لم يثبت
إلا أن يدعيه ولم يقل إنه من الزنا أما إذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه ولو خلا بامرأة خلوة صحيحة ثم طلقها
وقال لم أجامعها فصدقته أو كذبته وجب عليها العدة ولها كمال المهر فإن قال الزوج راجعتك لم تصح الرجعة
إن جاءت بولد لأقل من سنتين ولم تعترف بانقضاء العدة ثبت نسبه وصحت تلك الرجعة بحمل وطئها قبل الطلاق
فإن كانت الخلوة فاسدة في النكاح الصحيح إن أمكنه الوطء مع قيام المانع كالحيض والنفاس والإحرام ونحو ذلك
فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة وإن كان لا يمكنه الوطء كما إذا كان أحدهما مريضا أو صغيرا لا يتصور
منه الجماع فلا عدة عليها **قوله** وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر
ثبت نسبه لأنه ظهر كذبها بيقين **قوله** وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه لأنا لم نعلم بطلان الإقرار
لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ بإطلاقه شامل لجميع المعتدات سواء كانت عن موت أو عن طلاق قال
الخجندي إذا أقرت المعتدة بانقضاء عدتها في مدة يتصور فيها انقضاء العدة في الطلاق أو الوفاة ثم جاءت بولد
لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت الإقرار لا يثبت
ولو أن امرأة غاب زوجها فتزوجت غيره فولدت أولادا فهم للأول عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
إن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول وإلا فهو للثاني ولو جاءت وزوجها حاضر فهو للأول بالإجماع
قوله وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه يعني من يوم
الإقرار ولأقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من يوم الإقرار وقوله
وإذا اعترفت بانقضاء عدتها أي في مدة تحيض في مثلها ثلاث حيض وكذا المتوفى عنها زوجها إذا أقرت بانقضاء عدتها

بعد الوفاة أربعة أشهر وعشر ثم ولدت فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم الإقرار ثبت النسب فإن ولدت
لستة أشهر فصاعدا من وقت الإقرار لم يثبت **قوله** وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي
حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل
الزوج فيثبت النسب من غير شهادة سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة وإنما لم يلزمه بشهادة امرأة
أو بشهادة النساء منفردات لأن الفراش قد زال بالبينونة وبقي حكم الفراش ما دامت في العدة فإذا ولدت
زال حكم الفراش فصارت أجنبية فلو أثبتنا نسب ولدها أثبتناه بشهادة امرأة والإنسان لا يثبت بشهادة
النساء على الانفراد وليس كذلك إذا أقر بالحبل أو كان ظاهرا لأنا نثبت بشهادتها الولادة فحسب ويثبت النسب
بإقراره بالحبل أو بظهوره على فراشه وقوله حبل ظاهر بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر وهذا كله إذا ولدت
وأنكر الزوج الولادة ولم تقر بالحبل ولم يكن ظاهرا أما إذا أقر به أو كان ظاهرا ثبتت الولادة بشهادة القابلة
إجماعا وقوله فيثبت النسب بغير شهادة يعني تامة لأن شهادة القابلة شرط وقوله بغير شهادة يعني يكون
القول قولها في وقوع الطلاق عليها لو كان علقه بوضعها أما في حق ثبوت النسب فلا بد من شهادة القابلة
لجواز أن يكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولد غيره وإن لم يكن بها حبل ظاهر ولا إقرار منه ثم علق
طلاقها بالولادة فشهدت القابلة على الولادة لم تطلق وعند أبي يوسف ومحمد تطلق وإن كان الزوج
قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما لا بد من شهادة القابلة وإن كانت متوفى عنها
زوجها ولم يشهد بولادتها أحد وصدقها الورثة على الولادة فهو ابنه بالإجماع وهذا في حق الإرث
ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل تصديقهم أما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا إن كانوا من أهل الشهادة
كلهم أو اثنين ثبت ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط وإن لم يكونوا من أهل الشهادة
لا يقبل **قوله** وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم لقيام
العدة والفراش ملزم للنسب والحاجة إلى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح قال فخر
الإسلام ولا بد أن تكون المرأة مسلمة عدلة على قولهما وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الإمام خواهر زاده
أنها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة تقبل على أصح الأقاويل كذا في المستصفى **قوله**
وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه
ويفسخ النكاح لأن من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة
ومحمد وكذا إذا جاءت بسقط قد استبان بعد أربعة أشهر إلا يوما لأنه لا يستبين إلا بعد مائة وعشرين
يوما ثم إذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لأنه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني إذا لم يدعه
أما إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا ثبت نسبه وإن قال هو ابني من الزنا لم يثبت ولا يرث منه
قوله وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه إذا اعترف به يعني أنه ثبت نسبه في وقت النكاح

وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قايم والمدة تامة **قوله** وان جحد الولادة يثبت بشهادة
امراة واحدة تشهد بالولادة وكذا بحضرة رجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته
نكحها ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امراة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال
الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد
ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف **واذا قال** لامراته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امراة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق
لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة لان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي اربع سنين لنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها
ما لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف اذ العقل لا
يهتدي اليه فكانها سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** واقله ستة اشهر وهذا
لا خلاف فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
ومن تزوج امة وطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه ولد
المعتدة في حقه فان العلوق سابق على الشراء وان جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه الا ان يدعيه لانه
ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا
او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لم تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع
ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته فهي امراته وهو ابنه يرثانه وهذا
استحسان والقياس انها لا ترث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبملك اليمين فلم يكن
قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسالة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين لانه المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقال الورثة انت ام
ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في
الهداية **قوله** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها هذا عند ابي حنيفة اذا كان
ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقالا عليها العدة لانها من اهل دار الاسلام كالمسلمة
ولابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة
والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقده حقا **قوله** واذا تزوج الحامل من الزنا جاز

النكاح ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من وطء
الحامل لحرمة ماء الواطي **قوله** ولا يطاها حتى تضع حملها لقوله عليه السلام لا توطا حامل حتى
تضع الا ان يكون هو الزاني فانه يجوز له ان يطاها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من
الزنا فاسد والخلاف فيما اذا كان ينكر الحمل اما اذا اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق وهو
غير ممنوع من وطيها ويستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح
ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات وفي الينابيع
لو زنا بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم
يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه منه ولا يرثه والله الموفق

ولله الحمد اولا واخرا ظاهرا وباطنا سبحانك لا نحصي ثنا
عليك انت كما اثنيت على نفسك ولك الحمد اذا رضيت ولك الحمد
حتى ترضى ولك الحمد على كل حال ووقع الفراغ من
تعليق هذا الجزء المبارك من السراج الوهاج شرح
مختصر القدوري نهار السبت ثامن عشر شهر
شعبان المكرم من شهور
سنة خمس وسبعين وثمانمائة

غفر الله لكاتبه ولمالكه ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات انك مجيب الدعوات
امين
يا رب العالمين

وحسبنا الله ونعم الوكيل — ويتلوه في الجزء الخامس كتاب النفقات